فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما للتعذر واستيفاء المنفعة [illegible]
[illegible] ما الوعرض مانع
[illegible] حار امرأته لكنس
[illegible] العذر ويحتمل
[illegible] ذر ومنزلة تلف
[illegible] لزوم العقد
[illegible] ان تكون لعين
[illegible] ون فيوجرها
[illegible] لانتقال الحق
[illegible] ستحقاقه و
[illegible] كان ناظرا
[illegible] الصحيح لست
[illegible] ناظر ومثله
[illegible] لك ولو شرط
[illegible] لك بموته ايضا
[illegible] ارته واجارته
[illegible] ة لجواز اعارة المنحة
[illegible] ولا تصح اجارتها
[illegible] لامانع من ان
المتاع باعتبار [illegible] استيفاء المنفعة

فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما للتعذر واستيفاء المنفعة المقصودة
حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع
شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر حج او استيجار امرأة لكنس
المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل
انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف
العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد
سواء في ذلك موت الموجر والمستأجر الا ان تكون العين
موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها
مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق
الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه و
لهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا
وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليست
من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله
الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط
على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا
وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته
وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة
مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا تصح اجارتها
كذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من ال
مشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة

بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه او غيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض و لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجاره ضمانها بطل ويفسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المومنون عند شروطهم فلا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاجنبي بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث لشرطها لنفسه لابدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل منها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي والمجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه و كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين

كما لو شرط الزوجة ان لا يطأها او ان لا يطأها الزوج ... مقتضى الاجارة ان ...

مثل ان يشترط ... او مطلق

ويتحقق

ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين فلم يرد الجميع والاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والا قرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان قبل العمل انما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة

بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه او
غيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها
او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض و
لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب
المالك وبعده اذا لم يؤخر مع طلبها اختيارا ولو شرط
في عقد الاجارة ضمانها بطل وفسد العقد لفساد
الشرط من حيث مخالفته للشرع ومقتضى الاجارة ويجوز
اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون
عند شروطهم فلا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا
نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر
او للاعم بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة
في الفسخ فيفسخ حيث شرطها لنفسه لا بدون الاذن
في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق
التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها
وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد
من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة
الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي والمجنون
مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه و
كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين

ويحق

كالشرط في البيع ان لا يؤجرها ... يؤجرها ... الاجارة ...

مثل ان ... او مطلق

ويحق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي متعلق المنفعة
او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة
في العين فلم يرد الجميع والاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان
كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والا
فرب اشترا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد
الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة
لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن
العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة
كالعقار كفت فيها هنا قطعا او هو خارج بقرينة الاعتبار
وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال
كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها بتسليم العين
الموجرة ووقت قبل العمل انما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك
فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين
الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان
المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن
صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة

بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه و
غيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها
او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض و
لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب
المالك وبعده اذا لم يؤخر مع طلبها اختيارا ولو شرط
في عقد الاجارة ضمانها بطل وبطل عقد لفساد
الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز
اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المومنون
عند شروطهم فلا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا
نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر
او للاعم بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة
في الفسخ فيفسخ حيث لشرطها لنفسه لا بدون الاذن
في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق
التوكيل منها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها
وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد
من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة
الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي والمجنون
مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه و
كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين

ويتحقق

ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي متعلق المنفعة
او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة
في العين والعلم بالجملة بالاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان
كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كل ذلك والا
فرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد
الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة
لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن
العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة
كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار
وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال
كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها بتسليم العين
الموجرة وان قبل العمل انما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك
فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين
الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان
المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن
صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة

كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ و لو ظهر
فيها اى في الاجرة اى عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعين
للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم و تعينه مانع
من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار و مع عدمه اى عدم التعين
يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب المجيب اجرة فان اجيب
البدل فالاجارة له الفسخ والرضا بالعيب فيطالب بالارش لتعين
المدفوع عوضا بتعين عينه وقيل له الفسخ في المطلق مطلقا
و هو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم
انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين
كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم اخر باجرة
اخرى او جعل اجرتين احديهما في الخياطة الرومية
وهى التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي
التي بدرز واحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم و اجرته
معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع
معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا

لوجبا

لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها
كالبيع بثمنين على التقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم
مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل
على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها
من الجهالة ما لا يحتمل الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على
التقدير الاخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين وتثبت
اجرة المثل على المشروط مستند الحكمين خبر ان احدهما صحيح
و ليس بصريح في المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع
فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف في الحكم الثاني بحث
نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع
من نقيضها فيمكن ان يجعل موضع الاجارة هنا القسم الذي
فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم
لقضيته فان قضيته الاجارة بالاجرة المخصوصة في اليوم المعين
بحيث لا يطلق استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون
على التقدير باشتراط عدم الاجرة لو نقل في غير المعين قد شرط
قضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل وغيرها مما اسسنا
لاشتراكهما في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على النقل مع مخالفة

مسئلة بدر

تقتضي الاجارة الخاصة غايته ما في الباب ان اذا ادخل ما
بالشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان
الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه
ما اشترط عليه فلا يستحق شيئا لم يفعل ما استوجر عليه فلا يكون
البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان
الاجارة على هذا التفريع واثبات اجرة المثل مع اللازم
عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين
في غير الزمان لانه فعل ما لم يرد ولا استوجر عليه
وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب
ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو جيد الا انه لا يتم
الا اذا فرض كون المورد الاجارة هو الفعل في الزمان
المعين فيما عبر المص خارج عنها وهو الزايد
وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن
ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى
حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة
وان تعددت واختلفت ابحصادها وتعيينها كما

تقدم بط

تقدم بطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة
هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان
الحكم بالبطلان على تقدير فرض الاجرة مع النقل في غيره
اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به
فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين على التقديري
ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كون
الخلاف الظ موجب لاختلاف الفرض و يمكن الفرق بالدليل
بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد
الاجارة حيث بلازمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في النقل
الاخر قرينة العدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال
على نفي الملزوم وح فنقول على شرط فقضية العقد الاولى
من جملة اجتنابا بافساد العقد بتخلله بين الايجاب
والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم
من كون منفعة مملوكة له اي للموجر او لموكله وهي
من يدخل تحت ولايته من بنوة او وصاية او حكم سواء
كان مملوكة بالاصالة كما لو استاجر العين فان
منفعتها بالاصالة لا بالتبعية المعينة ثم اجرها او وصى
له بها او بالتبعية لملكه المعين وللمستاجر ان يوجر العين

التي استاجرها الا مع شرط المؤجر الاول عليه استيفاء المنفعة
بنفسه فلا يصح لم يؤجر الآن ان يشترط المستاجر الاول على
الثاني في استيفاء المنفعة لم بنفسه فيصح ان يؤجر ايض لعدم منافاته
فانها الشرط المؤجر الاول لان استيفاء المنفعة بنفسه عم من استيفائها
بالنفس وعلى التقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن
مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن
لغير التسليم جواز تسليمها للغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل
يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات
الاجارة الثانية المعتبرة وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن
في لوازمه وهذا هو الذي صححه المص في بعض حواشيه وفيه قوة
ويؤيده صحيحة علي ابن جعفر عن اخيه ع في عدم ضمان الدابة الا
المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو اجر الفضولي
فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها
بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان القضية عروة
البارقي مع النبي ص في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي
وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشبه توقفه على الاجازة
مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا
يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما

يمكن ضبطه

يمكن ضبطها بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب
شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به
او بالعمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن
ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا
الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في
هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق
بين العمل والزمان بمعنى قبل انتهاء العمل وبالعكس
فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل الذي وقع
عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان
ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد
وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد
مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان
وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض
وان خرجت المدة قبله وان كان قبله
الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه
استحق المسمى لما عمل وفي بطلانها في الباقي

في غير المدة المشروطة
والا لكان تاركا للعمل
الذي وقع عليه العقد

او تخير المستاجر بين الفسخ في الباقي اصلا اجرة

فيكمل خاص وليستحق المسمى وجهان وقيل

ليستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى

والاوسط اجود و لا يعمل الا اجير الخاص

وهو الذي ليستاجر للعمل بنفسه مدة

معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر

لعمل معين اول فمانه

اليوم المعين بحيث

لا ياتي فيه لعمل

لغير المستاجر

الابانة

الابانة لانه لاختصاص منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت

عادته بالعمل فيه كالنهار واما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا

لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المدين

عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التفريط

في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا

الاختصاص سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استاجره في العمل

في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون

بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ

عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين

ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا

فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من

المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطارئ

واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع

الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة

وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف

او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان

قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة
فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن
وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب الاجير بها
من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب
الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع
جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعلها له تخير مع عدم
فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة
المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع
عدم فسخ عقده بين مطالبته من شاء منهما باجرة المثل والا
فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية
التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز
للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل
الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا
بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن
تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين
فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته

مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وتباين هذا
الخاص باعتبار انه الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني
بالنسبة والثالث فيهما معا وللمصدرة قول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك العمل فان كان
مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيمنع
التنافي بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم
صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين
المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من
عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما
كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة الاولى واطلق
في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء
مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها
وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر
حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر
الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره

لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر
بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل
فان الاجارة لهما جايزة وان يكون مقدورا على تسليمها
فلا يصح اجارة الآبق لاشتمالها فيه على الغرر وح وان
ضم اليه شيئاً متمولاً امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس
بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا
يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فوايده ووجه
المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع
ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرا
دها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد
منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر
ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المص الى الثاني ولو اجره ممن
يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو
اجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع
بالعين الموجرة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله
الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ

عمز

عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها
وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا
بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى
يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة
بقائه وان كان المنع بعده اى بعد القبض فان كان تلفا بطلت
الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصباً لم تبطل
لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة
يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب
باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب
في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره
ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه
فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء
على الاجرة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ
او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر
لم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش
وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة

ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيح وان اختار الفسخ
وكان قبل مضى شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من
المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد
فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من
المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان
المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة
وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها
لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع
به منها وان قل وامكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر
بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر
من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى
ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الا
خبار عن الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا
يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجره وعن الرضا عليه السلام انه
ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من
احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف

هذا على القول بعدم الارش موجه لانه بقدر ما مضى من المدة كان استوفى المنفعة ورضي به فعليه بقدره من المسمى واما على القول بان له الارش على تقدير الرضا فلا يبعد ان يقال ان عليه اجرة المثل لما مضى فتامل سلمه

على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته
حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته
وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق عليه السلام في
الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب
قال تكاردينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان
اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم
ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع
ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين
حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على
وجه يوجب الضمان **مسائل** من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل
مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار دالا على
النهي عنه يحمل على الكراهية جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز
هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا لم يجز واشكال في المنع
اذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في
الجواز للاتفاق عليه حينئذ وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن

الظاهر ان المراد تضمينه باخذ قيمة ما تلف

المالك فى تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير
اذنه وجواز اجارته لانتا فيه فينا اذن المالك فيه فان امتنع رفع
امره الى الحاكم فان تعذر ففى جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ
وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل
ثقة قوى **الثانية** لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها
به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون
اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث بها صفة كمال استنادا الى روايتين
ظاهرتين فى الكراهية والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا
معاوضة على الجنس الواحد **الثالثة** اذا فرط فى العين المستاجرة
ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن
القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان لان المغصوب
بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف
بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص فى العين فلا شبهة
فى ضمانه ولو اختلفا فى القيمة حلف الغارم لاصالة عدم
الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة و هو
ضعيف **الرابعة** مؤنة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر

لانها

لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على
المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها
انفق والا استاذنه المستاجر فى الانفاق ورجع عليه ولو انفق
عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او
الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه
الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه فى حوائجه فنفقته على
المستاجر فى المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا
عليه السلام ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه
والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ويحمل الرواية مع سلامة
سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة فى
ماله الذى من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفى غيره من الحيوان
على المستاجر يفتقر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها
عليه ابتداء فانه يكفى القيام بعادة امثاله **الخامسة** لا يجوز اسقاط المنفعة
المعينة اى الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرها
من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما فى الذمة
ما فى الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط

المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها ولكن
الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا
واذا تسلم اجير العمل له علا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا
حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن
تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق
بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد
انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي ان شاء الله تعالى
ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو
لو كان صغيرا او عبدا ضمنه **السادسة** كلما يتوقف عليه
توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والبرج
او البرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد
والسائق ان شرط مصاحبته والمراد في النسج لتوقف ايضا
المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة
والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى واضطرب فعلى المستاجر
لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة
العين اما الاعيان فلا يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب

ادها

اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كا
لرضاع والاستحمام ومثلها الخيوط للخياطة والصبغ للصباغ
والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع
للغلق المثبت الذي يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح
القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية
عرفا **السابعة** لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء
كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع فيرجع كل مال الى
صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم
مدعيه وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك
فبعد ان انكرهم ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق
اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف
يزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك
قبضه عن اجرة المثل فان ساواه اخذه وان نقص وجب على
المتصرف اتمامه استحقاق المالك له وهو منكر وان كان مغايرا له ولم
يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك باجمعه
مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان

المنكر التصرف وحلف وجب عليه اجر المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك وله وجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى و ان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بماية فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان ويبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كا السرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه

الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن لقبول قول المالك في اصل الاذن وكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا ليصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزايد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما

لانه مسلط على ماله وكذا لو بدل المالك قيمة الثوب ح م

وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك البيت الفلاني فقال بل الدار او البيت الآخر بخلاف ما تقدم في البيع اذا اختلفا في قدر البيع دون الثمن فالقول قول البايع ... م ح

على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما يتحالفان على القدر الزايد
عما يتفقان عليه فيحلف منكره كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها
وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض
والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها
احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في
الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان
كانت جايزة وايجابها وكلتك او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ
الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة
في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول
وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله
لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما
اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول
الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب موضع وفاق فلذا احيله
شاهدا على الجواز ولا يعتبر فيه الدعوى ويشترط فيها التنجيز فلو
علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع
الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة

بالاذن

بالاذن الضمني قولان منشأهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما
الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا
مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة
دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص
اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما يزيد
عنه مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها
مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك
في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زايد على
اصلها الجامع لشرائطه التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى
التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا
يقع بدونها وان افاد فائدتها وهي جائزة من الطرفين فلكل
منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه
بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل
بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل
خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع ولا
عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له

ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق
خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون والا
غماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق
الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على
الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي
منعه من التوكيل فيه وفي حكمه الحجر الطارئ بالرق على الموكل بان كان حربيا
فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم
وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث
الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الولي
والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد
ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع
يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم
في مائة وللامع وجود باذل للازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حينئذ
لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب
عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب
تحصيل الزائد وان بذل حالا فلا يجوز بالموجل مطلقا بنقد البلد فان

اتحد

اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع
للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن
المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التخصيص
ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة
فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان
غرضه منه فك الرقبة لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه والمرجع في
معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم
وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف
ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة
كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء
ومسحها حيث يعجز عن مباشرته فامع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا
حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على
ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحياة
فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابته
الحي في الحج الواجب او فيهما خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة
عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب

او فى الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفى جواز استنابة
فى مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع فى العبادات
وغيرها محتاج الى تفصيل ومستند نقلى ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبى والمجنون مطلقا وجواز
تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وحصر
الموكل لجواز كون المحجور عليه فى الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه
فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده
ويجوز الوكالة فى الطلاق للحاضر فى مجلسه كالغايب على اصح القولين
لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب ومنع الشيخ
من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الد
لالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كا
صنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين
على الاذن له فيه كالزراعة فى اماكن متباعدة لا تقوم الا بمعاونة
ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به
وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن
له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القراين

ومع جهل

ومع جهل الموكل بحاله تنتفى وحيث اذن له فى التوكيل فان صرح له
بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل
فى الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفى الثانى لا ينعزل
الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففى كونه وكيلا عنه
او عن الموكل او تخير الوكيل فى توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا
مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه
ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا
بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التى يحاور بها فيما وكل فيه
ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب
لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوى المروات وهم
اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل فى المنازعات ويكره ان
يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روى
ان عليا عليه السلام وكل عقيلا فى خصومة وقال ان للخصومة قحما
وان الشيطان ليحضرها وانى لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة
والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا يبطل الوكالة بارتداد
الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى

اى هذا الوجوب مناسب لمعنى الشرط فى الاجنبى اى كونه عارفا باللغة التى يحاوره بها والحاصل ان المراد بالوجوب على هذا القول هو اشتراطه لصحة الوكالة لا الوجوب الذى هو احد احكام الخمسة فانه لا يناسب هنا وهو ظ سلطان

فى بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه فى ذلك بحكم الكافر ولا فرق
بين الفطرى وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم
للذمى على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على كراهية للاصل
ولا الذمى على المسلم لمسلم ولا لذمى قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات
السبيل للكافر على المسلم المنفى بالاية وباقى الصور جايزة وهى
ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان
كلا من الموكل ثم المجتمع والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه
يتشعب الثمان بضرب قسمى الوكيل فى قسمى الموكل ثم المجتمع فى قسمى
الموكل عليه ولا فرق فى الكافر بين الذمى وغيره كما يقتضيه التعليل
ولا يتجاوز الوكيل ما حدد له فى طرف الزيادة والنقصان الا ان
تشهد العادة بدخوله اى دخول ما يتجاوز فى الاذن كالزيادة
فى ثمن ما وكل فى بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض فى
التخصيص به والنقيصة فى ثمن ما وكل فى شرائه بثمن معين
لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشطاط
فى البيع او غيره من الاغراض ويثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها
من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات

لاختصاصها

لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف فى بابه
ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما فى حكمه والوكالة
ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا يثبت
بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على
اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه
فالاقوى ثبوت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء
ولا بتصديق الغريم لمدعى الوكالة عليها فى اخذ حق منه لغيره
لانه تصديق فى حق غيره هذا اذا كان الحق الذى يدعى الوكالة
فيه عينا اما لو كان دينا ففى وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان
اجودهما ذلك لانه اقرار فى حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين
الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقى دينه فى ذمة الغريم
فلا ضرر عليه فى ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له
وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره و
فانها لا تستدرك حين يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له
اذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق
الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كان

العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها الترتب
ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها والوصول
به دون العكس وان تعذر ردها بتلف ونحوه تخير في الرجوع على
من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه
ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل
مع تلفها في يده بغير تفريط لانه مصدق له امين عنده والا رجع عليه
والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب
عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال
الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها
وبينه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه
بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان
اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا
لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان
لا يكون على حاجة يريد قضائها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها
من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل
بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا

حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره
الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين
من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الا
قوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره وآخرون
بين من عليه بقبض الحق بينة وبين غيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك
كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين
والوكيل في الوديعة لمال شخص عند آخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع
بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد
والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد
على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد
على غير وديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا
انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد
باذن الموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها
الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشاهما
دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم
ان تولية طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف

مع عدم الاذن توليه لنفسه اما العزم بانه يكون وكيلا لهما فلا اشكال
الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن
الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها
سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فايدة انكار الوكيل فيما
لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع
فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على
الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت
الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول
فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا
كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل
القراض والمستاجر وتضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا
يستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل
المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال
الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف
الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع
بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر

وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه
منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة
عدم الزايد ولو زوجه امراة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة
حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن
الصادق ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج
بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين
الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها حينئذ زوجته فانكارها
وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل لزومه
له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا يلزم
على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير
ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث
ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل
بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه
لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم تصدق الوكيل
عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجته بخلاف
ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه لانتفاء النكاح

ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه
او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع
الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي ففي طالق صح ولم يكن
اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه لم يعلم حاله وكذا في نظايره كقول من
ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو ا
ختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف
الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف
الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء
الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التلف
التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وعينه لاشتراك الجميع
في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر
الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة
والحال انه يساوي مائة لتمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين
فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة
الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لا
صالة برائته من الزايد ولان في ذلك اثبات حق للبايع عليه فلا يسمع

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته
شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه و
اصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والتشفيع وشرعا استحقاق
الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره
ما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى
ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة
شريكه فانه يصدق [illegible] البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة
المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكذا
يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه
ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته
والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الا
ستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لا
المعتبر شرعا الا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم
اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك
مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة
في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او على الا

الشفيع ... الشريك ... نصيب شريكه ... الشفعة وصاحب الشفاعة

في الرابط الوجود في ... كما ...

... ان

في حيث هو شريك لا يرد النقض المذكور كما لا يخفى سلط
المذكور في هذه التعريف ويكون المراد استحقاق الشريك
او قيد الحيثية معه في التعاريف كما تقرر في محله فلا حاجة الى القيد

استحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة
او سلم من ذلك لان استحقاق التملك عين استحقاق الملك ولا يثبت
لغير الشريك الواحد على الاشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه
وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات
معارضة باقوى منها وموضع عمها وهو المال الذى لو اشترك فيه
بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى ارض
غيره كالشجر اذا ضم غيره غرسه وفى اشتراط امكان قسمة قولان
اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها فى محل النزاع وعليه
شواهد من الاخبار لكن فى طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى
عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة
فى الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين
والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفى حكم الضيق قلة
النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة
فى المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة فى المجاز وهو الطريق
والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة
كالاصل اطلاق العبارة يقتضى عدمه وفى الدروس اشترطه

والاقوى

والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما
كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشترى فلا شفعة للعاجز
ولا للممتنع مع قدرته والماطل ويرجع فى العجز الى اعترافه لا الى حاله
لامكان استدانته ولا يجب على المشترى قبول الرهن والضامن والعوض
واسلامه اذا كان المشترى مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة
الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة وفى دخول الليالى وجهان نعم لو كان
عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال فى دخول الليلتين المتوسطين
كالاعتكاف ولو ادعى انه فى بلد آخر اجل زمان يسع ذهابه وايابه
وثلثة ما لم يتضرر المشترى لبعد البلد عادة كالعراق من الشام
وفى العبارة ان تضرر المشترى يسقط الامهال ثلثة مطلقا
والموجود فى كلامه فى الدروس وكلام غيره اعتباره فى البلد الثانى
خاصة ويثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم
من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ فى الغيبة بنفسه او وكيله
ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفى حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق
يعجزه عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضى زمان يتمكن من
التخلص والمطالبة بطلت وكذا يثبت للصبى والمجنون و

لمنا فورية كالجى

السفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر التصرفات
ولا فرق بين كون الشريك البايع هو الولي وغيره وكما ياخذ لهم
باخذ منهم لو باع منهم ما هو بشركته وكذا ياخذ لاحد المولى عليهم
نصيب الآخر لو باعه بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم
عند الكمال الاخذ لا ان ترك بعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي
استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا
الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني
اما المفلس فتثبت له ايض لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان
بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء
ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ
بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال
المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ
توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من
التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ
بطلت والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد
انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة

بر قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه
والظاهر ان ذلك جايز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفايدة
تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف بطلان خيار المشتري بالاخذ
لانتفاء فايدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد
الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفايدة ليست
منحصرة في الثمن لجواز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع
اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعض
الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى
لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية
حيث تعتبر وياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله
لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يملكه ولا يلزم ولا يلزمه
غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها لانها
ليست من الثمن وان كانت توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه
مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ
بالثمن وعملا برواية لا تخ من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى
الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث

لا يمكن الاخذ به يعتبر فيتمدح وقيل على العيم من حينه الى حين دفعها كا
لغاصب وهو ضعيف وهي على الفورية في اشهر القولين اقتصارا فيما
خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت
لدفع الضرر وبما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف
كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فايدة الملك وقيل على
التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو متخرج
عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلم
انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يوذن بعدم التراخي مطلقا ولا قايل
بالفرق وهذا احسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا ابطلت ويعذر جاهل
الفورية كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه
عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة
ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل
والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر
وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحوه
لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه
من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا

عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمراة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد
وجه واكتفى به الصدوق مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه
وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع
بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة ثبتت
به فتتقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ
لا يعقل دخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت
تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للمشتري
واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن
فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب
الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه
يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمته وكذا لو قدمنا المشتري
وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت
فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل بتقديم حق البايع
لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون
العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل
هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد

فيهما منسا وبان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لاخ من قوة
الا انها لا توجب التقديم والعمل على اختياره المصاولى ولو اختار
البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشترى رجع المشتري به على الشفيع
ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمعيب مثله والا فلا ولو ترك البايع
الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع
له بشئ لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش
الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء
من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تعبيره
الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ باختيار
وبعين تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها
به قولان من حيث انه يوجب بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان
العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من حين اصل
فلا يزيله ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع
قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط اوسط وكذا لا يسقط
الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشترى الشقص او وهب
او وقف لسبق حق الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال

فللد

ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع
الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني
صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا
لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود فان اخذ
من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل
ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة
وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض
الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن
ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن
وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري
ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشترى قبضه
منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع
بحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشترى والدرك عليه
على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف
والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا يورث
استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فيقسم

بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن

ولو عفى احد الوارث عن نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق

واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض

الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركا

لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم

الثمن اولا جبرا لقهر المشتري ثم الاخذ اى تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة

القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى

الشفيع بكونه اى الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق

في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن في ذمة الشفيع

فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما يجوز الكونه

سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم

بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوض

فلو اخذ قبله لغى ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا يبطل

بذلك شفعته ويفتقر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية

الثمن والفحص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة

او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها

بالبيع

بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن

كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها

اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط

لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري

وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق

المشتري ان ياخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا ثبت في

ذمته الا ما يستحق المشتري ان ياخذ من البايع المطالبة به وقال

في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر

له لزمه في ظ الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضى با

لعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف

الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه

اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه وينكل

بمنع كون حكم المالك كك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير

خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن

ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار

للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته

في البيع وغيره ح تو منهما ايضا لحيث قول الشفيع الذي هو منكر الزيادة خصوصا اذا كانت عين الثمن تالفة ولم يكن موجودة فتقديم قول المشتري مطلقا محل اشكال خصوصا مع تلف عين الثمن سلطان

ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي
يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا
عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا
يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي
الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا يأخذ حتى
يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما دام متنازعين لا يأخذ
ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده
لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ
ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن
ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع
بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفايدة لو اقاما بينة فالحكم
لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى
ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك
التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه
الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الا
ستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق

وان كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف
الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب
به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم في القضاء
ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه
فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة
لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة
التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله
صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه
ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق ممن يكون اهلا
من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في
المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر للسبق والابل
والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة
في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه
تسمية للشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص
وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار

لا بالمصارعة

درهما ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيته ما خرج
عن الثلثة هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي
تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون
الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية انه روي
كان المنفي مشروعية العوض عليه فيبقى الفعل على اصل الاباحة
اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض
صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح واحتمال الامرين يسقط
دلالته على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله
تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما
حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها
فيه وهي اباحة بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل
فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم
وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو
موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا
والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض
الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ا

بما دل

بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز
تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا و
تعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا
وظاهر العبارة كالاكثر انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط
وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما
وفائدته ح ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره
احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث
على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي
سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا
ومؤجلا ولا يشترط المحلل عندنا وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط
في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ليتعين
ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين
وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز المعقد الخالي منه
وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم
العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد
الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق

متنافرات فيدخل بينهما القطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة
التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف
الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول
عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس
فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا و
تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين
بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعين
بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما
بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا
يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض
معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق
منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن
المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي والاقل للسابق
لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق
والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض
مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة

عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق
قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين
قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الاخرى بالعنق ظاهرا اعتبارا
التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق
وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل
باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق
وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقا
نية اشهرها من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه
يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر
عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتبارا
به وبالعنق ليم فالمقدم بيديه عند الكتد سابق لان السبق
يحصل بهما والجري عليهما والاولى ح تعيين السبق باحد الاربعة
ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدهما لدلالة العرف عليه و
السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما
الثاني عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع
والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبتنيا

للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين

ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين فكسر الكاف

او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفايدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي

اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء

وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة

منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من

ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه

والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه و

لم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق

على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر وعلى الخازق وعلى الخاسق

ويقع فيهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كا

لخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته

والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي و

يقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف

والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين

الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع

الموجب للغرر وقيل يحمل على اخير الخاص على ما ذكره بعنا به الاخير وهو الاقوى

لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب

التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث

يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير

كاية ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته

من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والتضييق ويشترط العلم

بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في

الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض

وتماثل جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع

خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفايدة بعد تعيين

النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل

قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وتحمل اطلاق

الالة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين

السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي

بخلاف القوس فانه لو لم يتعين جنس الالة انصرف الى الاغلب

عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد

للعقد ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق
العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين
مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط
استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلته
اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل
المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة
من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد
كله لتكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الا
كمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى
كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا
فقد نضل صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو
شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب
الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد
باصابة خمسة فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر
من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال
مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه

بين المبادرة والمحاطة

كما اذا انتفت فايدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل
تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها
الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية
ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر
فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر
وما ادعي منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب
فتكثر الفايدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان
اولى فاذا تم النضال وهو المرامات وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة
لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الفاضل وهو الذي غلب الآخر
العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان
العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان
للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره
وجاز كونه لازما براسه يخالف الاجارة في هذا المعنى واما على
الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك
وضمانه نظرا الى وجود السبب للملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن
اما في الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف ويمكن تخلفه بعدم

الاصابة فليس بتام وهذا انما يتجه كونه جعالة واذا نضل احدهما صاحبه
بشيء فضالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المنا
ضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد
وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب اليه مما وقع التراضي عليه
من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق
العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظايره وذلك يوجب الرجوع
الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او
قيمته اتجه سقوط الزايد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد
باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان
لم يستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي
وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاول اجود

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما في العمل والعوض
كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على
تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم
اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي

تحقيق

تحقيق ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على
الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر و
الذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان
الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة
للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا تفتقر الى قبول
لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين مثل
قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او
نحوهما من العوض المجهول صح اذا العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو
شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا
يذكره او ذكره ولم يعين ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة
المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر
بعمل له اجرة عادة كالواستدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل
ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم
من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا
يتحقق معنى مها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا
تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي

فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة
مشاهدة مجهولة المقدار وحصته من ثمار شجر على عمله وزرع كذلك
ونحوها والفرق بينه وبين الشئ والمال مقولتيهما على القليل والكثير
المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع
من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه لتشخصه لا يقبل
التعدد وتبدله لاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل
كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه
معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر
لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان
صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول
عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل
لا شئ له للمتبرع ولا للمعين لعدم العمل ولو شاركه المعين فان قصد
التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا تقصد التبرع
عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف
للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق
النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس والاقوى تقسيطه على عملها

عملها

فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المص في الدروس
ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شئ للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه
المال دون المالك ان لم يامره ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي
ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين او
الا فاذكر بدله وهي جايزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده
فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا
واما الجاعل فجايزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجايزة بالنسبة
الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي
فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جايزة من قبله مطلقا لان
المراد بالعقد الجايز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه ويثبت
العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها
من العقود الجايزة وكذا لو كان لزم الجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل
لا يخرجها عن كونها عقدا جايزا فينبغي ان يقال انها جايزة مطلقا لكن
ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل
الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت
على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ

معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه

فلا يتحقق فايدة للفسخ ح ويمكن دفعه بان فايدة البطلان عدم

سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته وينبغي

له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما عمله الى ان يعلم المالك وهو حفظه

عنده ونحوه اذ لا يجب عليه ح رده على المالك بل تمكينه منه ان كان

قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها

قبل العمل او في اثنائه ولو يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجر

ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم

ما يثبت به ذلك شرعا فيشمل السماع عن المالك والشياع المفيد للعلم و

خبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو

اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض

اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعها العامل لان الجعالة جايزة فالثانية

رجوع من الاولى سواء زادت ام نقصت والا يسمعها فالمعتبر ما

سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله

من الاولى بنسبته ما عمل الى الجميع ومن الثاني بنسبة الباقي وانما

يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح

بالجعل

بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا

شيء للعامل لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو

مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان

المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد

او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل

الجاعل اي استدعاء الرد سواء كان مع بذل العوض ام لا فلو رد بغيره

كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع

او بقصد يغايرهما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا

وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما

فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم

لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع

ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله لا يصلح في ما ينفيه لعدم الدليل عليه

فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده

من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث في

بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض

وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقربه المص اولا

والتفصيل متجه كما لم يعين جعل اما لتركه اصلا بان استدعى
الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا
للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شئ وقيل لا
اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة لمثله عادة
لقلته فلا شئ للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق
من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من
مصر آخر الا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت
الاجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو
المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذلك اي كالآبق في الحكم
المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة
ويظهر من المعتبر انه به رواية لانه قال بذلك ثبت السنة وفي الحاق
على تقدير ثبوت الحكم في الآبق اشكال ويقوي الاشكال لو قصرت قيمتهما
عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك اقل الامرين
من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن
ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة
استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن

وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عينه
ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للآخر بان كان جعل لاحدهم دينارا
وللآخر دينارين وللثالث ثلثه فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو
رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين
له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من لبعضهم
الاخيرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله نصف
اجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثه
فبالنسبة اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة لو لم يسم لبعضهم اجرة
المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره
المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك
لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود
ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي
يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك
قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة
ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل
ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه يتعارض الاصلان لان

يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل عملك
بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك
لاصالة براءته من الزايد ولان العامل مدع للزايد والمالك منكر فيثبت
للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه لان الاقل ان كان المدعى
الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل
فلاعترافه بعدم استحقاق الزايد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما
معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم
ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت
الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال
الشيخ نجيب الدين ابن نما اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت
ما ادعاه هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين
وانحصاره في دعويهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت
مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كما لو في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل
يتحالفان لان كلا منهما مدعي ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف
كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما
في القدر ان كان مجرد اعن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة

من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك
لانه منكر محض والاصل براءته من الزايد كما تقدم في قوله لو انكر اصل الجعل ولا
يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال
بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول
المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في جنس
في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان
اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل
شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي
مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا
ان ذلك نشاء من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه في
قدره واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة
وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة
شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول
بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة ما يدعيه
المالك او زاد وما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد
حلف المالك على نفي الزايد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم

قال في الارشاد والقول قول المالك في قدر الجعل وجنسه وقال في القواعد ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا ويثبت اقل الامرين فالاختلاف في القدر والجنس عنده متساويان في الحكم الا انه في القواعد حكم فيهما بالتحالف

به من مدعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف
العامل باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زاد
اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد من الاجرة عما يدعيه
على يمين المدعى وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول

الاول الوصية ماخوذة من وصى يصى او اوصى يوصى او وصى يوصى
واصلها الوصل سمى هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف
فى حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة فى تلك الحال بها
فى الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف
بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة من البيع
والوقف والهبة وفى ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية
ويندرج فى العين الموجود منها بالفعل كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة
وفى المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل فى التسليط على التصرف
الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصى عليه ولاية
ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة فى
الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف فى
الحيوة وينتقض فى عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك
اى فى جامعته

والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف
المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما
وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما
الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفى
التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتى
هذا القيد يحتاج اليه فى الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد
الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتى
كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المط والقبول الرضا
بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كا
لاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن فى حقه كالمحصور لا غير
كالفقراء والفقهاء وبنى هاشم والمسجد والقنطرة كما سياتى واستفيد
من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن
جواز رجوع الموصى ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد
الوفاة كما سياتى انها من العقود الجايزة وقد تلحق باللازمة على
بعض الوجوه كما يعلم ذلك من العقود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز
لم يشترط فيها القبول اللفظى ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء

تأخر عن الايجاب او فادت ويمكن ان يريد بتأخره عن الحيوة مقارنته
للوفاة والاول اوفق بمذهب المص لانه يرى جواز تقديم القبول على
الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية
انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك أو ما في حكمه بعد الموت فلو
قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام
الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء
السبب فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت
شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى و
الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبوله بعده
ايضا وانما يصح القبول على التقديرين مالم يرد الوصية قبله فان
رد لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حيوة
الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث
ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد وهذا عند
من يعتبر تأخير القبول عن الحيوة اوفق اما على تقدير جواز تقديمه
في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني
العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعد جواز القبول بعد الرد مطلقا

لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كالرد المتعقب
الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب
قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن
السابق وان جاز تراخي القبول وفي بعض نسب الحكم بجواز القبول حينئذ بعد
الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبني على الحكم المشهور السابق
وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض
من دون القبول وان رد بعد القبول لغير بطل وان لم يقبض على اجود
القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود
المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود
السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض
شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان
القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده و
عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول
الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها
على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل يبطل الوصية
بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفضل

ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه
بالمورث والا فلا وهو مختار المص في س ويمكن الجمع به بين الاخبار
لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه وان كان
بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان قبول هل هو كاشف
عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل
للموصى له بالوفاة متزلزلا وينقر بالقبول اوجه ثانيها وتظهر الفائدة
فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له المتيت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة
غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت وافعلوا كذا
بعد وفاتي ولفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة
كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوها فلو مات
في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بعد
ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ
لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا يكفي الكتابة كذلك مع القرينة
الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار
وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاختيار
او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا على بما

ذلك بل لا بد من تلفظه به او قرائته عليه واعترافه بعد ذلك لان
الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث
اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد
له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصي له وكذا
القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني
هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد
مع الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا
يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك
ولكن لا قايل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها
التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية
مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت
لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك
اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله
ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلو
لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصح العزم من ذكروا وجه
الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط

كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى
ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من
تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب
له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت
شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط
فيه فان اجتمعت الشرايط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت
ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض
وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب
الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في
الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط
المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط
وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا
لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا
متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول
كاجازة المالك بعد العقد والقايل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت
مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية

التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت
وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون
تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقبول بالكشف
متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي
الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور
بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة
لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح
نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء
العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن
الصادق عليه السلم فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه
من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على
سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي
ومن ثم لا يقع عليه الزكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع
ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة
الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه
غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح

فلو وقع منه سهوا او خطاء لم يمتنع وصيته اجماعا ويشترط فى الموصى له الوجود
حالة الوصية وصحته التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية
بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا
حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا
مولى وان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه
لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزناء والشبهة
مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزناء كغيره من المحرمات وندور
الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث يصح الوصية لحملها وربما
قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة
الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط
انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا
كانت لوارثه وفى اعتبار قبوله هنا وجه قوى لامكانه منه بخلاف
الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهى له وان تعدد قسم الموصى به على
العدد بالتسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم
يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا
يملك بتمليك سيده فتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج
عن احدهما ع قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا
ولم يؤد شيئا فى جواز الوصية له قولان من انه فى حكم المملوك
حيث انه لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية
نوع منها والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد
الموصى له عبده اى عبد الموصى فتصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق
اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزايد و
لا فرق فى ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على
الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه فى جميع المال وهو من
جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ
قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل فى الاول استنادا الى
رواية ضعيفة وتصح الوصية للشقص وهو الذى عتق منه شقص
بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اى بنسبة ما فيه من الحرية والمراد
فى مملوك غير السيد اما هو فيصح فى الجميع بطريق اولى ولام الولد اى
ام ولد الموصى لانها فى حيوته من جملة مماليكه وانما خصها لترتب
حكم عليها قوله فتعتق من نصيبه اى نصيب ولدها وتاخذ الوصية

لامتناع بقاء الملك بغير مالك وقد قيل انها تعتق من نصيب الولد وتاخذ الوصية لانتقاله التركة الى الوارث من حين الموت فتستقر الملك
ولدها عليه جزء منها فتعتق بعد صادق استحقاقها الوصية عتقها من نصيب الولد فتستحق الوصية ولما رواه ابو عبيدة عن ابى عبد الله
عليه السلم وفيه لم هذه الرواية وان صح لعدنا لكن الحال بظاهرها مشكل لانها اذا اعطيت الوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لا نها تعتق

لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلم ولان التركة تنتقل من حين
الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فينعتق عليه وتستحق
الوصيّة والوصيّة للملوك وان لم يتوقف على القبول فينتقل الى ملك الموصى
له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى
الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت
فالباقي من نصيب ولدها لتاخر الارث عن الوصيّة والدين بمقتضى الآية
ولظاهر الرواية والوصيّة للجماعة يقتضى التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا
ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصيّة لاعمامه واخواله ام
لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل
الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى
لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة
من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا
نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك
في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة
عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير
والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل تنصرف الى انسابه الراجعين

الى اقرب اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلى
الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلين فلا ترتقي الى آباء الشرك
وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى
عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم
سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب
على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى روايات
عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها و
مستعيرها وغاصبها على الظ ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية و
لو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور
للموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها
اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم
الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الا
ذرع ففي استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول
وعلى اعتبار الدور قيل تقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم تقسم
حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا
وعلى المختار فالقسمة على الرؤس مطلقا وللموالي اي موالي الموصي و

اللام عوض عن المضاف اليه بحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق با
لبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع
المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما
خاصة فتخصيص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولتهما
بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالي الا من احدى الجهتين وقيل تبطل
مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على
معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير
الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لانصار اليه
عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ
لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما وهذا
اقوى والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصى لا مطلق الفقراء
وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال
على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلنا
هم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب
اليه بعضهم او اسوا حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى
وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة

ى
من الاصحاب ان الخلاف في الاسواء والتناول انما هو مع اجتماعهما كآية
الزكاة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا وكان المصنف
لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان وصى للمساكين
فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا والا
فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا **الفصل الثاني**
في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من
مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة
الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل
الملك كالخمر والخنزير ولا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط
كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال
الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية
بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل
ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين
او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب
عن الباقر عليه السلام متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد
منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن

شار ابرای موصی و موصی له و غیر ان

[illegible] قول الوارث لو ادعى الموصى له علم الوارث [illegible] تعيين الوارث [illegible]

الرضا عليه السلم متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم
جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء كالثلث
نعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وتمثل ايضا
بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه
السلم ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلم معللا بان
اصناف الزكاة الثمانية وان النبي صلى الله عليه وآله قسمها
على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصح للعلية وانما ذكرها
عليه السلم على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا
الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم
سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه
اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه
موجودا بالفعل تصح الوصية بما سيحمل الامة او الشجرة اما دائما او في
وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة
معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة
العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف

والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض
بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها
دفع الضرر ومنها دفع الضرر عن الشريك والخيار معالم يتعيب الصحة لان
الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار
وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا
لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا
يقبل التغير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث
اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن
الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه
بالقوة
ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه
السلم وقيل لا تعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد
عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما
في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفات ولو كان التصرف منجزا فتفتقر ويعتبر
في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما
المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما
اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان

اشتراط اجازة الوارث

مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه
الى الموصى له ام يكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى
الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين
وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها
حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية
بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها
لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت
الوصية بعدد معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع
كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس
اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصى للزيادة المتجددة
لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصى لا يريد ثلث المتجدد حيث
لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة كثيرا ولينبغى على ما
ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت
صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والا
فوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه
على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله

عود لهو وعيدان قسى وعيدان عصى وعيدان التسقف والبنيان والطبل
وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث
في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يكن ازالة الوصف
المحرم مع بقاء ماليته والا صحت وحول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطئ وهو
المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على المعنيين
فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية با
لمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الافراد كالعبد لان
مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة
الا تبعا فيتخير الوارث في اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد
وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته
من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة
لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد
واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة وضعفت بانها لبيان ما هو معين
في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصى
وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث و
الجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة

والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع فى الطلاقه على الثلثة فصاعدا
والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يتعله
اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه
ولا فرق فى ذلك بين تعيين الموصى قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما
يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين
شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع
الكثرة حيث يعبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما
قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق
فى العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفى البستان بان كان
جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة
نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث
حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا
ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن
تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت
المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم
الدين من اصل المال الذى من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين

من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل
الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق كون بين قيمة العبد
ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته
عن ضعف الدين والاقل لو نجز عتقه فى مرضه فان كانت قيمته ضعف
الدين صح العتق فيه اجمع وسعى فى قيمة نصفه للديان وفى ثلثه الذى
هو ثلث النصف الباقى عن الدين للوارث لان النصف الباقى هو مجموع
التركة بعد الدين فينعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه
هذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد
ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق ح استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عليه السلم ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث شرط
فى صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى
انه كالاول فينعتق منه بمقدار ثلث ما بقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى
للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق
اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب
وهو حسنة الحلبى عنه عليه السلم ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم منهم
كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم للكل واحد فالقرعة

طريق التعيين لانها الكلام مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لا
نتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان
متعلق الوصية متواط فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من
اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع محتجا عليه وهو قوي وفي الفرق
بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب
قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره
وبدي بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج
من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم
من الثلث واكمل من الباقي مرتبا للاول فالاول والا يكن فيها واجب
بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز
ويدخل النقص على الاخير
الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه
سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال
اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدئوا بالاخير
او بغيره اتبع لفظ الاخير ولم يترتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا
فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط
الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول

اقرع

اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كما
لاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لا تخرجهم الشكل ولم يحصل
فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون بعضها مرتب فتقديم
كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا
واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا
بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به واستظهار زيد ما ظنوه فان كان
الايصاء بعين لم تقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا
يسمع دعواهم انهم ظنوا انه يا دمرعن الثلث بيسير مثلا فظهر انه يد
او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا يعتبر دعويهم ظن
خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم
مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس
الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان
وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف
لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في
نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم
زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان

الوصية بعين فاجازوها وهي بنوه
المسئلة ذاعين انهم ظنوا ان الموصى بها بمقدار
ثلث التركة او ازيد بيسير فظهرت ازيد بكثير لقلة
المال او ظهور دين وبين ما اذا كانت بجزء
مشاع وهي الثانية حيث قبل قولهم في الثاني دون
الاول والحاصل ان الاجازة هنا وقعت على
معلوم للورثة وهو العين المخصوصة لكن لما كان
من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف
الوصية من المشاع في التركة فان العلم بمقداره موقوف
على العلم بمجموع التركة والاصل عدمه فيقبل فيه
دعوى الجهالة

صدق دعويهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بعقد ان التركة
على التقدير بن وهو يقتضي جها الزقدر المعين من التركة كالمشاع ولا مكان
ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه
وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما
ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو
غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة
بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق
اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها
الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه
السلام وغيرها مما لم يصح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من
الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان
تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت
عليه خاصة والمصنف اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بدلول الرواية
مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه
ولو عقب الوصية بضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها
لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل

الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب
الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية
علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام والمستند ضعيف والاقوى
عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة
على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها
كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج
عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن
ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان
ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين
على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة
عن الصادق عليه السلام ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي
وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية
ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان
التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك
الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام

يصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي

والحاصل ان استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه لبطلانها ممنوع لان معنى صحتها ثبوت الملك له اذا قبله فيخرج من ملك
الموصي ... جواز اخذ المسلم له فاذا حكم بصحة الوصية وقبضها الموصى له استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا
لصحة الوصية وكذا لو دفعه الوارث كذلك وان اعترفوا بصحة الوصية وملكه خرج من التركة وتظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين
الموصى بها للحربي فيختص بها دون الورثة وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكم بالبطلان
لم تثبت هذه بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد الوارث شرح شرائع

وان كان رحما لاستلزامها المودة المنهي عنها لهم لمنع الاستلزام
بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب آثارها الذي من جملته وجوب الوفاء بها
وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي وماله
فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك
المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يظهر فيه الوجه وغيره
ويمكن ان تمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غير
مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تلك
الحيثية يترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة
اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا يصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن
موادته ويشكل بعموم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب
المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة
المصنف في س ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق
والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة لان السبيل هو
الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثواب ولو قال اعط فلانا كذا
ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة
التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف

وتستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب
عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والا
قربين ولان فيه صلة الرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب
اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة
اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم
الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر
مثل الانثى وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن
العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من
الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب
وجه قوي فان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع
الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم
بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه
هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان
له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه
يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل
نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد على
وقال جماعة من العامة انه يعطى مثل نصيب المعين من اصل المال

على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبى بمثل نصيب البنت
فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له
بخمسى التركة فيتوقف الزايد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما
فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين
مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما
يبقى لهما اثلاثا فيضرب ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت
مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من
مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من
مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها اربعة عشر من خمسة
واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هى ثلث الفريضة وثلث
الباقى من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازتها ثمانية عشر و
عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه
مثل سهم احد ورثتى اعطى مثل سهم الاقل لصدق السهم به و
اصالة البراءة من الزايد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا
واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف
نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة

وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله
لان ضعف الشى ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه
وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثنى كان اربعة ومثله
القول فى ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث
الى فقراء بلد المال الذى هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل و
حكمه احتسابه على غايب مع قبض وكيله فى البلد ولو صرف الجميع فى
فقراء بلد الموصى او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه
الى الفقراء واستشكل المصنف ذلك فى بعض الصور بان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير فى
المال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال
ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منهما متو
فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جايز الا ان يفرض عدم
وجوبه اما لعدم المستحق فى ذلك الوقت الذى نقل فيه او تعيين الموصى
الاخراج فى وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره
ونحو ذلك وينبغى جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر
ووجود من يرجع اليه فى احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما

التعزير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض
الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان
التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك
او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في
البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثه فصاعدا الا ان
في كل بلد المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات
الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو
محسوب مالا له وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما
ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا لملكه ومثله ما لو ملكه
بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق
من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشئ عن
الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه مما لا يبقى في ملكه
مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما ينقطع بتلفه ويحتمل اعتبارا
من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق امر
قهري طرا بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع
بزوال ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء

فلزيد

فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى آحادهما كما لو اوصى لشخصين
او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثه من حيث الجمع وان كان
جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا اشرك
بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين
زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر
وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كاحدهم لانهم وان كانوا
جما صدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة
بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك
ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو
جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد
الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من
الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة
بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من
الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من
الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت
وانه تقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها

عليها ولو وهبها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطه وصيته
وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع
في جميع الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت
او هذا الوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا او نحو ذلك
من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها
او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او
اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل
فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كان في الفسخ لدلالته
عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطئ
الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل
طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه
بالاجود بحيث لا يتميز واغا قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به
بخلاف المساوي والارديء وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود
وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والاجود
عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القرائن الخارجية فان لم يحكم
بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين الفصل الرابع

في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في
التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية
على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما
تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي
لاحدهما المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه
لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي
اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة
من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية
واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة
من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف
الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال
بالبلوغ والعقل فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا
ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان
رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة ولكنفي
عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة
في الوصي لعدم المانع حينئذ ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه

ام يبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان
الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم
والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا
غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا
فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته
في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة
في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب
التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن
الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النايب العدالة كوكيل الوكيل
بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل ولتحفظهما
على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به عن عدل لا يقدح
في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وح فقد انقطعت اهليته
عن الاذن والولاية وتصير التصرف متعلقا بحق غيره المستنيب من طفل
ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل
ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به
نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جايزة اجماعا

وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع
فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا
عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن
ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط
فيهما العدالة واعلم ان هذه الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي
ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه
فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه لكنك لو اوصى اليه فيما
بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعله ظاهرا لكن لكنه لم يستبعد الصحة
وان حكم ظاهرا بعدمه وفوته وضمانه ما ادعى فعاله وتظهر الفايدة
لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط
العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في
الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النايب شرط في صحة الاستنابة
لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية
المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته
الا باذن المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في
الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي

منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله
ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان
يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا
يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك
في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من
فعل الكامل موافقا للمشروع والى المراة والخنثى عندنا مع
اجتماع الشرايط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء
واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في
التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما
الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى
نظره فان تعاسرا فاراد احدهما ~~على الاجتماع من غير ان يستبدل~~
نوعا من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة
اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما
وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل
بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر
عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة العدم

لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط
عدالة المعدوم الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب
المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن
الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا
التقدير وكذا لو لم يشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق
على المشهور نعم لو لم يشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع
التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الا
جتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر
من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي
صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا
براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان
شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الا
جتماع نظر مخالف له حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب
هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع
اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع
فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه

وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال
في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل به
بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض
وهو جايز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة
الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا يزيل
القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد او المتعدد على
وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج
عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة
في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما
بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما المأذون
لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي
كامل وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ
للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال
والاخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع
موجودين وانفراد الباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه و
كذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء

[illegible]

من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدون
اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي
معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث
لم يرض الموصي برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما
في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما
اشتركا فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق
بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على
عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه
وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا ومنضما الى الباقي ان كان
اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف
واستيفاء دينه ثابت بينة من غير مراجعة الحاكم
على حكم الحاكم بثبوته ولا على يمينها خلفه على بقائه لان ذلك
للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم
هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي ولكنا يجوز له قضاء
ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويكون المستحق مما لا يمكن
في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين
يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها والنظر ان علم

[illegible]

ويتحقق العلم بسماعه اقرار
الموصي بها قبل الموت بزمان
لا يمكنه بعده القضاء ٥٦

بها سابقا ولا يكفى احلافه اياهم الان اذا كان مستجمعا لشرايط الحكم
وليس للحاكم ان ياذن له فى التحليف استنادا الى علمه بالدين
بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته
عنده بالبينة توكيله فى الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة
او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التى لا يحتمل انتقالها
عن ملك مالكها الى الموصى او وارثه فى ذلك الوقت ولا يوصى
الوصى الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له فى الايصاء
على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفايدة التعميم
اذ السابقة مختصة بالوصى على الطفل ومن بحكمه من ابيه
وجده وهنا شاملة لساير الاوصياء وحيث ياذن له
فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف
اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرايط ويتعدى الحكم
الى وصى الوصى ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح
له بالاذن فى الايصاء يكون النظر بعده فى وصية الاول الى
الحاكم لانه وصى من لا وصى له وكذا حكم كل من مات ولا وصى
له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه

عادة

عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة
والمعاونة على البر والتقوى المامور بها واشتراط العدالة يدفع
محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن
شرعى فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغى الاقتصار على القدر الضرورى
الذى يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين
التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم يختص وحيث يجوز
ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله
بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف
فى ذلك وفى بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات
المعتبرة فى الوصى من البلوغ والعقل والاسلام على وجه
والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت
الوصية ممنوع انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا
كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى
من ليس بالصفات وقيل يكفى حصولها حال الوفاة حتى لو
اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية
له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل

بهذه الشروط معتبرة من الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها فى حال ذلك بطلت وقيل يكفى حين الوصية وقيل حين الوفاة دره

الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بامر وقيل يعتبر من حين
الايصاء واستمر الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى
اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصي
اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي
الفقر كما نبه عليه بقوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل
بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله تعالى ومن كان غنيا
فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم
وقيل ياخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فلياكل با
بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت
وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا
عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها
هي القدر الماذون فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اجرة اقلهما
مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب
الغنا فيجب الاستعفاف عن الزايد وان كان من جملة اجرة
المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه
الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية

بل اذا نقص قدر الكفاية او زاد بنسبة التملك
اما لو لم يقبضه بل يقبض اجرة المثل دفعة
وان كان زايدة عن قدر الكفاية فلا
يصدق عليه قبل الاقتضاء انه غني يجب
عليه الاستعفاف منهم سلطان

الا بعد وفات الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا
مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا
للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب
القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف
للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط
الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها
عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان
له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر
في اكثر مواردها وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست
صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب
واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها
والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان
يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما
استثناء المعجوز عنه فواضح تم المجلد الاول من شرح اللمعة
الحمد لله الدمشقية بهيا رب العالمين

منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم
قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس
له ان يرد وصيته الخ الحديث ومنها ما رواه
منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب
فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا
فابا ان يقبلها طلب غيره فقيه رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والاوجب قال الله فانكحوا ما طاب لكم من النساء، وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه واله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه واله من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر والباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه واله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء

مسلم فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه واله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا والاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه واله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال النبي صلى الله عليه واله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال النبي صلى الله عليه واله انكحوا الاكفاء

وانكحوا فيهم واختاروا النطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من
دون مراعات الاصل والعفة قال النبي صلى الله عليه وآله اياكم
وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء
في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل
المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه
الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة
ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة
له في ذلك والدعاء بعدها بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج
فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي
واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا
صالحا في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة
لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد
على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء
امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا
عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل
الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويجتنب ايقاعه والقمر

في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في
العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول
بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعاء بعدهما بعد ان يمجد
الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم
ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا
باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره
الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد
الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعى وليكن الدخول ليلا
كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نسائكم ليلا واطعموا
ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم
راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها
وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها
فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله
شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول
بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسال الله
تعالى الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت

عند ابى عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعنى
فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل
بسم الله الرحمن الرحيم الذى لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم
ان قضيت منى فى هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه
شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان
ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا
بالنبى صلى الله عليه واله الوليمة اول يوم حق والثانى معروف
فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام
عند التزويج. وقال صلى الله عليه واله الوليمة اول يوم
حق والثانى معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين
لها وافضلهم الفقراء، ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء، ولا
باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان
صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة
صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اى مع شهادة
الحال بالاذن فى اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير
اخذه به فهل يملكه بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما

الثانى

الثانى وتظهر الفائدة فى جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية
ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس وبعد الغروب حتى يذهب
الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود
معه فى الخبر وعاريا للنهى عنه رواه الصدوق عن ابى
عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء
قال صلى الله عليه واله يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى
يغتسل من احتلامه الذى راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا
فلا يلومن الا نفسه فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير
غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال صلى
الله عليه واله والذى نفسى بيده لو ان رجلا غشى امراته وفى البيت
مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان
غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق
عليه السلام قال لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفى البيت
صبى فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به
الخبر الاول اما الثانى فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره
وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض

الاصحاب وقد روی انه یورث العمی فی الولد والجماع مستقبل
القبلة ومستدبرها للنهی عنه والكلام من كل منهما عند
التقاء الختانین الا بذكر الله تعالی قال الصادق علیه السلم
اتقوا الكلام عند ملتقی الختانین فانه یورث الخرس ومن
الرجل اكد ففی وصیة النبی صلی الله علیه واله یا علی لا تتكلم
عند الجماع كثیرا فانه ان قضی بینكما ولد لا یؤمن ان یكون
اخرس ولیلة الخسوف ویوم الكسوف وعند هبوب
الریح الصفراء او السوداء والزلزلة فعن الباقر علیه السلم
انه قال والذی بعث محمدا صلی الله علیه واله بالنبوة و
اختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا یجامع احد منكم
فی وقت من هذه الاوقات فیرزق ذریة فیری فیها
قرة عین واول لیلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه
عطف علی الاول لا علی المستثنی ففی الوصیة یا علی لا تجامع
امراتك فی اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام
والخبل یسرع الیها والی ولدها وعن الصادق علیه السلام یكره
للرجل ان یجامع فی اول لیلة من الشهر وفی وسطه وفی اخره فانه

من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا تری ان المجنون اكثر ما یصرع
فی اول الشهر ووسطه واخره وروی الصدوق عن علی
علیه السلام انه قال یستحب للرجل ان یاتی اهله اول لیلة
من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم لیلة الصیام
الرفث الی نسائكم وفی السفر مع عدم الماء للنهی عنه عن
الكاظم علیه السلم مستثنیا منه خوفه علی نفسه ویجوز النظر
الی وجه امراة یرید نكاحها وان لم یستاذنها بل یستحب له النظر
لیرتفع عند الغرر فانه مستام باخذ باعلی ثمن كما ورد فی
الخبر ویختص الجواز بالوجه والكفین ظاهرهما وباطنهما
الی الزندین وینظرها قائمة وماشیة وكذا یجوز للمراة
نظره كذلك وروی عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق
علیه السلم جواز النظر الی شعرها ومحاسنها وهی مواضع الزینة
اذا لم یكن متلذذا وهی مردودة بالارسال وغیره ویشترط
العلم بصلاحیتها للتزویج بخلوها من البعل والعدة و
التحریم وتجویز اجابتها ومباشرة المرید بنفسه فلا یجوز
الاستنابة فیه وان كان اعمی وان لا یكون بریبة ولا تلذذ

عن عبد الله بن سنان قال قلت لابی عبد الله علیه السلم الرجل یرید ان یتزوج المراة ینظر الی شعرها فقال نعم انما یرید ان یشتریها باغلا الثمن تهذیب

وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فايدة فلو كان عالما بجالها

قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث

على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر

قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى

وجه الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من

الكفار بطريق اولى لا لشهوة فيدفيهما ويجوز ان ينظر الرجل

الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة

لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المراة الى

مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا

امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة

فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او

رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر

وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا

من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى آخره

ولا ينظر الرجل الى المراة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة

والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد

عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق

الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا

يحرم على المراة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كما

كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له و

لقول النبي صلى الله عليه واله السلام لسلمة وميمونة لما امرهما

بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى أعميا وان انتما ألستما

تبصرانه وفي جواز نظر المراة الى الخصي المملوك لها او بالعكس

خلاف منشاه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول

بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا

بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد

دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك

اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية

من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من

الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق

وكذا الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير

تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر اية الحرث وفي

اختار العلامة في المختلف الجواز لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن والتخصيص بالاماء لا وجه له لان الاماء والحرائر في الجواز الا ان هذا يقتضي جواز نظر المملوك الفحل لمالكته وان لم يكن خادما وهو الذي قوى الشيخ في ظاهر آخر كلامه

الا من شذ من الاصحاب بحرمة النظر الى الفرج والجماع باطلاقه

رواية سدير عن الصادق عليه السلم يحرم لانه روى عن النبي
صلى الله عليه واله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع
سلامة سنده محمول على شدة الكراهية جمعا بينه وبين
صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع
محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن
الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها
الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم
كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير
ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته
لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا للغرض الشارع
والاشهر الكراهية لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما
الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها
والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض
بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها
على التحريم في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز

وعلى تق

جواز العزل
وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع
الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها
اي للمراة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب
واحترز بالحرة عن الامة فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت
انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا
به فيه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله
القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من
اربعة اشهر فالمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل
ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل
اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو افضاها
بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض
والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم
وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما
وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه
وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما
ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا

يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدائمة
صح صح

اي الطلب الترك طلبا لا يمنع نقيض هذا الطلب

ولو تزوجت بعزه ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني
بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال
وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين
الدايم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك
في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم
ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد
التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضا
الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضا بغير الوطي وجهان
اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان
وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي
يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعض الاصحاب بعدم اعلامهم
بالحال والا لم يكره والنص مطلق فروى عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان
يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او
اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة
كلام اهل اللغة على الامرين وفي الصحاح اتانا فلان طروقا

اذا جاء

اذا جاء بليل وهو شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل
الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الاتي بالليل طارقا
لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر
عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق
اللفظ وان كان الحكم فيها اكد وهو بباب النكاح انسب الفصل
الثاني في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين
كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا
غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى
زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى
به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في
المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومتى
عبر به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون
حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه
ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي
ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة
له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا

فيكون مجازا في الدايم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز
حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة
بما سياتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت
او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي كلا
الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قولك اتزوجك بلفظ المستقبل
منشيا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز
مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط
تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب
كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود
ان الايجاب من المراة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا
وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز
تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول
انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث
تقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت فيقول
وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي
بلفظ الايجاب بان يقول له زوجتك فيقول قبلت التزويج

او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال
قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على
المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها
لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع صلى الله عليه وآله كغيره
من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان
غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقام مقامه
ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين
فيتادى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه
بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة
على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه
اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة
في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص
بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر
ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز
التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة
المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز

بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روى من ان السكرى لو زوجت

نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا

والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب

الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المراة العقد عنها وعن غيرها ايجابا

وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع

منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي

في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي

عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح

سندا للاستحباب ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة

او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات و

زوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه

بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في

نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود عليها فالحكم

للاب اذا كان الزوج راهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية

ابي عبيدة عن الباقر عليه السلم وفيها على تقدير قبول قول الاب

ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية

التي

بيّنا على تقدير انه لا بد على الاب او الزوج تعيينها بينهما فانه على هذا التقدير لا يحكم بالبطلان فقوله مطلقا اي اذا لم يسم للزوج

واحدة منهن فالعقد باطل نظر والاولى ما ذكره في شرحه على ان الصحة مطلقا على تقدير الرؤية واختلاف العقد

بينا في القواعد فتامل

التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم

للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء راهن ام لا لما تقدم

وان رؤية الزوجة غير صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة و

البطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد راهن

فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله

وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن

راهن بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب و يشكل بان رؤيته

لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه

والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها مما دل

والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او

ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن

ادريس وهو الاولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم

بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله

وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه

التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له

وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولا يد القرابة

في عقدة النكاح قال ولو كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية

لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان رؤية الزوج لم يرهن كلهن كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب

ولو اختلف العقد وعدم رؤيته كاف في البطلان مطلقا مع كون الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المراة وعدمها

للاوليين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة
وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة
الرشيدة فى الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من
الاخبار الدالة على انها لا تزوج الا باذن الولى محمولة على كراهة
الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء
الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما فى الولاية ومنهم من
جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو
عضلها الولى وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها
فلا بحث فى سقوط ولايته وجاز استقلالها به ولا فرق
بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن
عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان
ام غير رشيد ولا خيار لهما وله اجباره عليه مطلقا
ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يصح نكاحه الا باذنه
والحاكم والوصى يزوجان من بلغ فاسد العقل وسفيها مع
كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما
على الصغير مطلقا فى المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد

الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفى ثبوت
ولاية الوصى على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع نص الموصى
الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفائها مطلقا وفى شرح
الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة
فى المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصى منوطة بالغبطة
وقد يتحقق فى نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابى بصير
عن الصادق عليه السلم قال الذى بيده عقدة النكاح هو
الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله
على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل
الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا فى نكاح الصغير
مسائل يصح اشتراط الخيار فى الصداق لان ذكره فى العقد غير
شرط فى صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار
فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج فى عموم المؤمنون عند
شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا
على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه فى العقد لانه ملحق بضروب
العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه

لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط
خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر ويضعف
بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض
ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من
الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض
الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي او المراة لوكيل الزوج
زوجت من موكلك فلان ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه
من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن
والمثمن في البيع ولابد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في
النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص
الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح
يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل
الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة
عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف
البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان البيع الغرض في
الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى

الاشخاص

الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح
بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح
بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح و
لو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فا
شترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل
قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله
فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق
فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده
رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا
يتحقق الا بتخصيص معين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان
رضى بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل
من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او
خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من الاذن
الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما
الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما
الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية

عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية
وجواز تولى الطرفين الكفا، بالمغايرة الاعتبارية ولو تزوجها مع
الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه **الثانية** لو ادعى
زوجية امراة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم
ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف
احدهما خاصة قضى عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام
لا فيمنع من التزويج ان كان امراة ومن اختها وامها وبنت اخويها
بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته
به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا
نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعى بينة او حلف اليمين
المردودة مع نكول الآخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما
وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر
اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف
نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ
اقرارها به على تقدير رجوعها الا ان اقرار في حق الزوج الثاني ومن

عدم

عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعى كما يصح تصرف
المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق
المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما
اذا غاب المدعى او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار
فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة
الى حقوق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى
حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على
انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول
الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الجهل
بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها ولا ترثه هي وفي ارث الاول
مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها
وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث
الثالثة لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها عليه الزوجية
حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية
الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بها
بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سياتي ويمكن ان

يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخلافه
خرج بالنص وهو منتفٍ هنا هنا اذا لم تقم بينة فان اقامت
بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد
على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية لما
سلف من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان
كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم
منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب
توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامته
البينة فيحلف معها واقامتها فتحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ
... لذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالذال والمراد به اخذ الحق
المدعى به وهو من حكم له ببينة وهو قريب من الاول في الغرابة
وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها
بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه
فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها
تاكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال ... وانما حلفها على نفي
عقد اختها وهل تحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل

الاول

بهذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل
مع الطلاق البينتين او تساوي الثالثة يخير لانه منكر فيقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله
فالبينة بينة صاحبه والاصل فيها ما رواه الشيخ في التهذيب باسنادها الى الزهري عن علي بن الحسين
عليهما السلام في رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المراة ذلك واقامت اخت
هذه المراة على الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم توقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المراة

الاول لانه بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل الجواز وقوعه مع عدم اطلاعها
فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي
فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا
بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز
صدق بينة بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته
والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لدفع الاحتمال والحلف هنا
على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين
لم يثبته عليهما احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم
ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او
الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مؤرختين
او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما
مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او
بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا
فالصور اثنى عشر مضافة الى السابقة وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر فالحاكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية
مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته

حيث تكونا مورختين فتقدم قولها في سبع صور من الاثنى عشر وهي

الستة الجامعة للدخول مطلقا و واحدة من الستة الخالية عنه

وهي ما لو تقدم تاريخها و قوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت

بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشاهما الحكم بتساقط

البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين

خصوصا المراة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها

الدخول فان مجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن

اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم

تاخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير

مناف لثبوت اليمين بدليل اخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف

الاصل في الموضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدع وان رجحها

بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديته الى مثل

الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر به على

مورده ومن اشتراك المقتضى والاول اقوى فتقدم بينتها مع انفرادها

او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر

الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان شراها ليس منافيا

منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان

قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك كما كانت

اولا على ملك البايع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد

كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما

المتبعض فانه بشرائه لنفسه او تملكه يبطل العقد قطعا لانه

بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد

الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا

بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة

للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما

بعد الكمال كما لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في

الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة

تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان

احدهما التخير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على

المسمى فتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه

لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار

مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي

بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى
وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته
على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير الزوج لو فسخت المسمى
وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله
على المهر القليل فلا يلزم منه الرضاء بالزايد جبرا ولو كان العقد
عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج
بهذا القدر لو عن ذلك اصلح والحمل من غيره ذلك باضعافه
او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك
ففي تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك
ثبوته واما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت
خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل
على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل
التخيير مجملة يجري على جميع الاقوال **السادسة** عقد النكاح
لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من
المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد
ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية

بكرا اتت النبي صلى الله عليه واله فذكرت ان اباها زوجها
وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه واله وروى محمد بن مسلم
انه سال الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غايب
قال النكاح جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد
العقد خلاف الظ وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سال الباقر
عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما غير مدركين فقال
النكاح جايز ايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب
والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة
النكاح موقوفا وان لم تقل به في غيره من العقود ويدل على جواز
البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص
الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود نعم قيل باختصاصه
بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد
الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره
من غير معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته
بنفسه وان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما
روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية

اى العقد

تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع
والرواية عامية والدليل موجود **التاسعة** لا يجوز نكاح الامة
الا باذن مالكها وان كان المالك امراة في الدائم والمتعة لقبح
التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سالت
اباعبدالله عليه السلم عن الرجل يتمتع بامة المراة من غير اذنها فقال
لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا
وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب
غير الشيخ في النهاية بناء على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في
التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق
انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد الماذون في المعين في الاول
وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي
مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به
بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل
يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي
الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيا

فلا

فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على
المولى كساير ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به
وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة
المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة
لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل
يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين **العاشرة**
لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم
من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته
فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من
ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا
ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية
الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث
بل هو لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك
ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر
عليه السلم ومورد ها الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين
الولي او كان احدهما بالغا رشيدا او زوج الاخر الفضولي فمات

لا ولي عزل الثاني نصيبه واحلف بعد بلوغ كذلك وان مات
قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه
ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر بخلاف ما يرتب
الى الثبوت كما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما
الفضولي ففي تعدى الحكم اليهما نظر من مساواته المنصوص في كونه
فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن
ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف
الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم بما خرج عن
المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته
وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه
اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال
عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه
خلاف عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف
الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى
اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر ... عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث ...

بجزم

ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي
بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة
من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم
يثبت بدونها ومن ان الاجازة كالاقرار في حق نفسه بالنسبة
الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام
التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله
ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظاير كثيرة وقد
تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه
بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا والطلاق
النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل
اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في
جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او
زيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض
بها باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين
او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة
ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة

الاصلان ...

الموجبان للذين الحكمين المذكورين اللذين هما المهر وعدم الارث والاصلان الزوجية وعدم الزوجية

وانما تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج وهي
غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين
التاسعة لو زوجها الاولياء الاب والجد برجلين واقترنا
في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا
ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي
عبد الله عليه السلم الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل
ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم
يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان
ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون
ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير
النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف
الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح
مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا صاعدا وجه
نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واشتراكهما
في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما
صح عقده لما ذكر من الحجة وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا

سبق

٧٥

سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين
فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الا بوين
وان لا يكونا وكيلين فلتختر المراة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا
ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارها في
الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الا
الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان
كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف
مستنده وان لا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان العقد
الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما بهما
اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر او ابطالهما
العاشرة لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها
اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن
الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها
عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول
وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكرناه وانما يتنصف بالطلاق ولم يقع
ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم واشكل بان البضع

انما ضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت
فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شئ على الوكيل مطلقا الا مع الضمان
فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى
هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام
وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب
منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت
المهر في ذمة الوكيل **الفصل الثالث في المحرمات** بالنسب والرضاع
وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف
من الاناث الام وان علت وهي كل امراءة ولدته او انتهى نسبه اليها
ولو بواسطة من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وبنتها
وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطهما من ينتهي اليه نسبه
بالتولد ولو بوسايط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امراة ولدها
ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت
الاخ وان نزلت كذلك لاب كان او لام ام لهما والعمة وهي كل
انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغيرها من جهة الاب او الام او
منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته

بواسطة

بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد
بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما
وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين
ويحرم على المراة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات
الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة
والخؤلة **ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب** فامك من الرضاعة هي
كل امراءة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن
اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان
علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك
من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن
مرضعتك اخ وبنتها اخت الى آخر احكام النسب والبنت
من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او
ارضعتها امراة ولدتها وكذا ابناتها من النسب والرضاع والعمات
والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من
النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك
او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع

وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من
الرضاع والنسب وكذا الكلام في ارضعتها اختك وبنات اخيك
وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما
يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما او متعة وملك
يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين
والا ثبت الحكم في حق من يثبت له النسب ولا فرق في اللبن
الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب
ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن
ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما
وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل
منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله
وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت
في اثناء الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية
ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت
اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد

وبنات اختك م

فاكمل النصاب ميتة لم ينشر
وان تناوله اطلاق العبارة
وصدق عليه اسم الرضاع م

والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر و
التيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في
النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما
ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة
بحيث يرتضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد
ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره
لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا في اثناء
احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمسة
عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي
جعفر عليه السلم هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع
اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امراة غيرها وفي معناها
اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظايره من العمومات المخصصة بما دون
العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلم
لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر

نساجرا وامة تشترى ثم ترضع عشر رضعات بروى الصبى و
ينام ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلم الى ان قال قلت وما الذى ينبت اللحم والدم فقال كان
يرضع عشر رضعات ولا خبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند
او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان فى طريقه
محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيح
عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفى اخره ما يدل
على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر
رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع
فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلم الى غيره بل كان يحكم به
من غير نسبة واعراضه عليه السلم ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر
بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وبقى
صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق عليه السلم قال قلت ما
يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات
قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت
العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكرا دلالة واسطة

بينهما

بينها وبهذا يخص عموم الادلة ايضا وتضعيف قول ابن الجنيد بالاكتفا
بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين
بتبيين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه وبقى الاخبار المثبتة
للخمس عشرة والنافية للعشر من غيره شاهدة وعاضدة له وهى
كثيرة وان يكون المرتضع فى الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان
جائزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران فى المرتضع دون ولد
المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر فى اصح القولين
ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع فى الحولين وعدمه و
المعتبر فى الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلثين
كغيره من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات فى الاحوال الثلثة برضاع اخرى
وان لم تكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول
والمشروب وشرب اللبن من غير الثدى ونحوه وانما يقطع اتصال الرضاع
٢ ارضاع غيرها من الثدى وصرح العلامة فى القواعد بالاكتفاء فى
الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفى التذكرة بان الفصل
لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرضعات
مطلقة فى اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر عليه السلم لا يحرم

الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة
واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بعض مسمى الرضاع
اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا
بلبن فحلين تضاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل
واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل
اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث
ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين
منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن
فحل ثم ذكرا آخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى
رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر
والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد
الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما
من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان تعددن
فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار
اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها
وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير ره فيه لا يشترط اتحاد الفحل

بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان
تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم
بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلم بخلافه
وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم
ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة
الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق
والصور قال النبي صلى الله عليه واله انا افصح العرب بيد اني من
قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه
القبايل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه واله بالرضاع كما افتخر
بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلم انظروا من يرضع اولادكم
فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلم عليكم بالوضاء من الظؤرة
فان اللبن يعدي وقال عليه السلم لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان
واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة
من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم
من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها زمن الرضاعة من
اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته او

مستاجرته وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم
الولد اليها تحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد
كراهة ان ترضع من ولادتها التي نصيبه للنهي عنها في بعض الاخبار
المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله
ع عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان
ترضع من ولادتها التي نصيبه عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلم
لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد
ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا
جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات
البدعة في دينها والتشويه في خلقتها والحمقا قال النبي صلى الله
عليه واله لا ترضعوا الحمقا فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين
عليه السلم لا ترضعوا الحمقا فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الرضاع
المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن
ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا
ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم
صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المص

التحر

التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة
بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت
الابن النسب اذا لم تكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول
بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما
ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة
واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا
معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع
في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى
ابي محمد عليه السلم ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان
يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع لا يحل له ومثلها صحيحة ايوب بن
نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم
زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره
لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا او من جملة اولاد
المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا
بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده
لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة اب الرضيع من جملة اولاد

صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي
لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم
مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا ولا ينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا
اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا
يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم
على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع لدلالة
تعليل التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده
عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع وضعف بمنع
وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا
وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد
حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة
ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة وينفسخ
نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا تكفي الشهادة
بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرايطه كيفية وكمية
فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا
يحرمه ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرايط فالمتجه الاكتفاء

الزوجتين صغيرتهما حرمتا
ابدا مع الدخول بالكبيرة
والا الكبيرة صح

بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة
فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة
خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينهما برضاع امراة
اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرض
لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف
المراة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي
وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له
وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به
ولا يكفي حكاية القراين وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته
قد التقم الثدي وحلقه يتحرك اه لان حكاية ذلك لا تعد شهادة
وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم و
لو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جايز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف
الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين
واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي و
النظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها عرفا

فلا يحتاج الى اضافة وطى الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها
وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة
بل من جهة ذلك الوطى وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها
زوجة كل من الاب نسبا ورضاعا كالجد وان علا من الطرفين وللابن فنازلا
وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاقرب وان لم يدخل بها الزوج
لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة
في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا
وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها نسبا ورضاعا
وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا
اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة ا
المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج
ابنتها وهو موضع وفاق والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول
في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد
يكون اجماعا والاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف
بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب
عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة

ان من تكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك
لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة
بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في
تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة
فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق
باين او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة لا
يدونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة
والخالة لا بدونه توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر بدونه
ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسخناه بطل او الجميع
فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت
الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما
رضا بالجميع وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم
الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه
امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تأخر الوطي فيهما عن العقد او الملك
لم تحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة
على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك وذكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا عن

وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة صح

هما

بالجمع ولا نفي تخييرها في فسخ عقد نفسها او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدها اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا الوملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في ح

الغير ما لك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة على وجه
الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار
التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة
كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع نفي الباس عن ذلك بحمل النهي
على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن
فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال اذا جرد الرجل
الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل
بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن
بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما
فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك
وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى
ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون
صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما
فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره
للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا
واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا

٢

فيتعلق به

فيتعلق به الحكم مطلقا ثم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به جماعة
فلا عبرة بالنظر الاتفاقي ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة
هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها
وابنتها في حق الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم
البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة
وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه
من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب
والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ونظيرهن
العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل

عشرون لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلا للنهي عن العقد
الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين
الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة
منهم العلامة في المخ يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج
عن احدهما عليهما السلم في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو
بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها

غير محرمة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله
ما لو جمع بين حرتين في عقد او بين اثنين وعنده ثالثة او بالعكس
ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها ومنهما
وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطي
احد الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن
ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل
للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز
الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو
حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان
غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر آخر لئلا يلزم
جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح
للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء ونحوه
وغيرها من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي
تحريمها عليه كالتزويج والعتق والرهن والكتابة وجهان منشؤهما حصول
الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى
ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته

من اللمس

من اللمس والقبلة والنظر بالشهوة نظرا من قيامها مقام الوطي كما سلف
وعدم صدق الوطي بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم
الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب حل الاولى
لاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى
اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى
وقيل متى وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية
او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لذلك حلت له الاولى
وان اخرجها ليرجع الى الاولى فان اتفق اخراجها فالتحريم باق وان وطي الثانية
جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها
صريح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه ينتفي ما علل به
في الاول ولو ملك اما وبنتها ووطي احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطي
المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا
مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا
كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى
مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا
باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها

ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو
مجبور بابقائه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام
وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه
روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا
ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه ايل اليه على تقدير اعتراض
الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان
ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ابقائه قبل الحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة
والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من
الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطي الحرة دون الامة ويخشى العنت
او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه
كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج
الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطئها وهو المعبر
عنه بالطول او مع عدم خوف العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر
الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى فينبغي
ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين
واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الآية ومعناها رواية محمد بن

مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل
يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب
مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة
واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في
الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات
والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل
الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهذا اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ان
دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة نكاح
الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته
بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي
للنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح
واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة ولا ضرر اعظم من مواقعة وضرر
المآثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم
وتكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى
الثاني وهو الجواز مطلقا تباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي الثاني من تزوج

امراة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة بشبهة والحكم
غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق
بين العقد الدايم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل للجميع ماذكر وان جهل
احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا
ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص بحكمه وان حرم على الاخر التزويج
به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهالة التحريم
او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الاخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد
على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة
بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم بوطئها
فيها وجهان اجودها العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المراة بالبعل
المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر والدخول مع الجهل
والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او من وجه سواء كانت
المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد ام
الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما يكون بعد العلم بالوفاة او ما في
معناه وان طال زمانه وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة
الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا يحرم

كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل ولا اشكال فيهما واه وانما يقع الاشتباه
مع الجهل او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون
الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد
العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما اولهما ان ولد في وقت امكانه
منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى الزانية
لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان يكون ذات بعل دواما ومتعة والمعتدة
رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات
البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة
واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط
وان ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني
ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموه
على الزاني ما لم تظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله
سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت
له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكل
جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد

والدخول به

وتحرم مع الدخول على اب العاقد وابنه
ان كان جاهلا لما سبق من ان وطي
الشبهة كالصحيح في ذلك

ان بنزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها
الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها
وقريب منه ما روى عمار عن الصادق عليه السلم والسند فيهما ضعيف وفى
الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امراته لم يحرم
عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث
ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوايد النكاح وهو التناسل
معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والزجر للزانى حفظه
عن ذلك وتضعيف بان الزانى لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب
غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت
على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت
من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق فى
المفعول بين الحى والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما تحرم المذكورات
مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم
عليهم السلم لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها
بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق
الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى

للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولى وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شئ
عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفى كثير من الاخبار
اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم
بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد
وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله
العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابى
عبد الله عليه السلم الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد
بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطيها فى الاحرام مطلقا
السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حراير او حرتين وامتين او
ثلث حراير وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين
والا لم تجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار
المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزايد عن الواحدة ولا فرق فى الامة بين القنة
والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع
اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء
وحرة والحكم فى الجميع اجماعى والمعتق بعضه كالحر فى حق الاماء وكالعبد فى حق الحراير
والمعتق بعضها كالحرة فى حق العبد وكالامة فى حق الحر كل ذلك بالدوام واما المتعة

فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة
قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلم عن المتعة اهي من الاربع قال
لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلم قال ذكرت له المتعة اهي من
الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل
عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة
السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي
علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه
خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى
وبنبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة
فيها على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلم
قال سالته عن الرجل يكون عنده المراة احل له ان يتزوج باختها متعة
قال لا وهن من الاربع ~~وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلم انما هي مثل الاماء~~
~~يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع~~ وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلم في
المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا
بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلم قال قال
ابو جعفر عليه السلم اجعلوهن من الاربع فاجيب بانه محمول على الافضل والاحوط

قال لا وقلت حكى زرارة عن ابي جعفر انما هن مثل الاماء يتزوج ما شاء

جمعا بينهما وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلم قال
قال ابو جعفر عليه السلم اجعلوهن من الاربع واجيب بانه محمول على الافضل
فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحتمل لو صح
شيء من الاخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفته
الاحتياط وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى
ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك اليمين اما ملك المنفعة
كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه وشك في
كونه عقدا او اباحة والاولى الحاقه به وجزم في التحريم ان الامة اذا طلق ذو النصاب
الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما
حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة
فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز
له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت
المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز
تزويج الزائدة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها
كالاجنبية لكن على كراهية تنزيهية لحرمتها بحرمة الزوجية وللنهي

عن تزويجها مطلقا ففي صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل
اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت
وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهية جمعا التاسعة لا تحل الحرة على
المطلق ثلثا تخللها رجعتان اى انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان
المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجية ولا تحل الامة
المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما
المطلقة تسعا للعدة والمراد بها ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ
ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها
زوج آخر ثم تفارقه بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل
اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها
تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة
فاطلاقها عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث
كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان
اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه
كمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو
جامعت الاثنتين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر كمال التسع

للعدة

للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها
للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي
والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل
اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقتي
المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها بخلاف
ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني
اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت
الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق
العدة ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق
التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد
ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم
محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما
في المسئلة شيء يعتمد عليه فالتوقف فيما خالف النص مجال هذا كله حكم
الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق
تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها
بست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار

التسع استصحابًا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين
لصدق تمام النابد وعلى التقدير يحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا
فى المجاز على المتحقق والاكتفاء فى كل اثنين بواحدة للعدة وهى الاولى
لقيامها مقام الاثنين ولصدق المجاز فى اطلاق العدة على الجميع
بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى
من كل اثنين للعدة وعلى التسع فثمانى عشرة ويبقى الكلام فى الثانية
عشرة والثامنة عشرة كما مر على الثانى يكتفى بالست او التسع ويحتمل فى
الامة عدم تحريمها مؤبدًا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة
نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك فى الامة باصالة بقاء الحل ولعدم
اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال العاشرة تحرم الملاعنة ابدًا
وسيأتى الكلام فى تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحرم الصماء والخرساء
اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان يرميها بالزنا مع
دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم
تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط
اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف فى ايجاب اللعان وعدمه ولا
يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم

والا حرمت فيما بينه وبين الله ونفى الحد فى ذمته على ما دلت عليه رواية ابى
بصير التى هى الاصل فى الحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه
الشيخ ره وبه ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت
باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر
الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر باو المقتضى للاكتفاء باحدهما
والمصنف عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده فى
روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه يعتد به
وفى التحريم به اشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب تحريم الخرساء لو نفى ولد
على وجه يثبت اللعان به لو كانت بغير آفة ففى ثبوت اللعان او تحريمها
به كالقذف وجهان من مساواته للقذف فى التحريم المؤبد باللعان فيساويه
فى المعلول الاخر ودعوى الشيخ فى الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء
مثله ومن عموم الاية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص او
الاجماع فيبقى الباقى داخلا فى عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه
ولا يلزم من مساواة النفى القذف فى الحكم مساواته فى غيره لان الاسباب
متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح
به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بهما

وعدمه علاوة بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالا

فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد

لا يوجب التعدي والحق الصدوق في ١٠ الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم

فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به

الحادي عشر تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية

على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر

الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية

من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع ع

على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه اياها

عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح

بسببه الجزية والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق

وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم بعد

الدخول زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام

قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج

نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته

فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف

مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق

وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول

ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة

ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع

المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره

بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل

يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة

ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما او منقطعا

كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد

الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها

فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين

بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ ره قول بان

النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول

عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط

الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها

وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة

تبين

جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ **الثانية عشرة** لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان هي الزوجة فاظهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سايرهن ان كان حرا وهن حراير والا

اختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضاء من يختارها منهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير **الثالثة عشرة** لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به وبه بالاقوى على خلاف الشيخ ره في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا

فتزوجها

المراة الا بالطلاق **الرابعة عشرة** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين
في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة من جنس الفرق المحكوم
بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدايم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة ١٠
قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف مرت فهي معتبرة في
النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب
التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهود والنصارى على ما روي في اخبار اهل
البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدايم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة او
استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية
وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتنبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج
بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما
وعليه المعظم المنع لقوله صلى الله عليه واله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على
ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلى الله عليه واله اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا
يرضى دين غيره وقول الصادق عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي
معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل
ذلك بان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على
التعيير بان المراة

كراهة

كراهية اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف
الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول
ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول
الاول واقتصار المص على حكاية القولين مشعر بانه هنا على ما اما العكس فجايز
لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الاخبار
كثير **الخامسة عشرة** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي
تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم النقص ربما كان معه كذلك
المنفي بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام والوجه الاول والجهالة ان فيما اذا تجدد عجزه
وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن
الايمان ولا نرى عدم شرطية مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها
لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان
جازت او رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله

تظافر

قطعا

الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء واصلها ايايم فقلبت لان الواحد رجل ايم سواء كان تزوج من قبل او لم يتزوج وامراة ايم ايضا بكرا كانت او ثيبا صحاح الجوهري

في انكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم
العوالي **السادسة عشرة** يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق
عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى
عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا
كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة عشرة** لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا
ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض
الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب
فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله
لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى
ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال
وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال
بان يكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم
التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره
مطلقا سواء توقف حلها للتزويج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض
للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها
من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لهما من غيره كغيرها من المطلقات بائنا

واعلم

واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا
لم تحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم
اراد نكاحها **الثامنة عشرة** تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها
او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في
التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه و
لو لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على
قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة
وصحة العقد وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم
صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سوم
وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم
اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي
لقوله صلى الله عليه وآله على خطبة اخيه **التاسعة عشرة** يكره العقد على القابلة المربية
للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على
الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم تحرم ولم تكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد
على بنتها لانها بمنزلة اخته كان القابلة بمنزلة امه لورودها معها في بعض
الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه

بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنة امته كذلك للنهي عنه عن
الباقر عليه السلم معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها
كذلك والرواية شاملة لهما لان فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضنا
العكس كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي
وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج
ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزويج ذلك الغير قبل
ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا
وهو ان يتزوج كل من الوليين الاخرى على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى
وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان
النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرا وفجرا ولانه يتضمن رفع المهر او
من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر
والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله
ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى
بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح
لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر

حرة المرأة الامة زوجها
والضرة بالكسر زوج المرأة
مع ضرة بنى بعث المرأة
مع ضرة او اربع امرأة
سن قبيح صح

مهرا الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية
في شرعيته مستمرا الى الآن او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا
بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآ
توهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت
عليهم السلم على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس
وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى
نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا
عن علي عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر
ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال
استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله
وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا
وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلم ولده
حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلم بخلافه باطلة ثم اللازم من
الروايتين ان تكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع او لا ناسخة لتحريمها
يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر ابن سبرة الطعن في سنده واختلاف
الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس

وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها منسوخ
وفي صحيح مسلم باسناده الى عطاء قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله
فساله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى
الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود
عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق
الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع
خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية
قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله
عليه وآله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى
وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سالته
عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي
بن ابي طالب عليه السلم لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي
ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال
ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله

شتّى

وسنهاء

صلى الله عليه اترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيته من طريق اهل
البيت عليهم السلم فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة
اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر
واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدايم باحد الالفاظ الثلثة
ولا اشكال هنا في منعك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط
المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن
او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد خلاف
الدايم وحكمه كالدايم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما
بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية
ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو كف
من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وتقدير
بعض الاصحاب تقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها
المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كالطلاق في الدوام قبله وفي الحاق هبة
بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد
الدخول للجميع المنابة والبعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول
والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت

بشئ من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده فاصها من المهر بنسبة ما اخلت
به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت
بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من
ظالم لم يسقط باعتباره شئ ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختيار
نظرا الى انه فى مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختيارى وهو مشترك
بين الاختيارى والاضطرارى وضعفه ظاهر وفى رواية عمر بن حنظلة عن
الصادق عليه السلم ما يدل على الحكمين واطلاق على ذلك الوجه مجاز لان مجرد
اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر ومثل هذا
لا يعد مقاصة ولو ماتت فى اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط
شئ كالدائم واخل بالاجل فى متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف
فى ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر
الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثانى لان الاصل فى العقد
الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلم قال ان سمى الاجل فهو متعة
وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص
فى شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم
عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه عليه السلم لا تكون متعة الا بامرين
باجل

باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية
الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احدهما معينته مع ارادة المعنى الاخر
المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة
واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه
واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او
بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك
بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان
مطلقا اقوى وقصد التمتع الذى هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد
اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات
فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطى لانه وطى محترم فلا بد له من عوض وقد
بطل المسمى فيثبت مهر مثلها فى المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا تسلم
الباقى استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها
المخالف للاصل وقبل الدخول لا شئ لها لبطلان العقد المقتضى لبطلان المسمى
فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف فى يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل
وهى عالمة بالفساد لانها بغى ولا مهر لبغى ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك
فى متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض

الاصل منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد
تقدير ولادته بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش
والولد للفراش وهو مروى ايض لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد
الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط
لاينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا
للاستبداد او توفيرا لما سواه على غرض من المطالب او شرطا تياتها مرة او مرارا
مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات
بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبته اياها وفي
رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلم قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على
اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في
المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء
اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى ره قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ودفع بقوله
تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا في
القذف بالزنا على قول المرتضى ره والمفيد ره استنادا الى انها زوجة فيقع بها
اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب
بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية

ولا الى

ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم ولا قائل بالفرق
بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما اللعان لنفي الولد فمنفي اجماعا
ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما
شرطاه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف
ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه لقول الصادق عليه السلم
من حدودها يعني المتعة الا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنين عند
شروطهم وقول الصادق عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما
على شرطهما وقول الرضا عليه السلم في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان
لم تشترط لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر ماخذها اخبار او اطلاق لا تنافي هذه
احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه
والاظهر مختار المصنف ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل
كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الارث وجب ان اقتضت
الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار والا انتفى منهما
على اصح القولين لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة ولم تخص بخلاف ما سبق
وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلم الظهار مثل الطلاق
والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة

او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل
الطلاق ابعد وتضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم
والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب
اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان
ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر
عليه السلام ان على المتمتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة
عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا
الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض
لم يحسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي
من الطهر طهرا ولو استرابت بانه لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون
يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين
وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومثل ذلك الاخبار
الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام
والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها
صحيحة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج

امرأة

امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة جمعا
وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام
قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا
زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان
النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر وصحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل
متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرا
ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت
ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار
الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف
في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها
اضعف فلا ينافي سيما ان تكون اقوى وهذه مخالفة اقوى في صحيحة زرارة للاصول
وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر و
عشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اذا كانت الاشهر
ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع
الخروج من العدة مع بقاء الحمل **الفصل الخامس في نكاح الاماء** بكسر الهمزة مع المد

جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن
المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه نعم لو اجازهما العقد
لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن
مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء
فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه
كغيره من العقود الفضولي وقيل بل يكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا
ابتناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان النكاح الفضولي او بطلان
هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا
ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه
باطل وكلية الكبرى والصغرى ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون
الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعهما اي غيرها الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما
ممنوعان فان المملوك يصلح لعلها النهي لا يقتضيه هنا وحيث ياذن المولى
او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره
من سائر امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كانا اي الابوان رقا
فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك
يملكه المولیان ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذنا او احدهما اي كل واحد منهما

لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق [illegible]
فيهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق
بها بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق واضح ولو اذن احدهما خاصة
فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان
الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد
الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق بما لو
اختص الاذن في وطي المملوكة فانه لم يمتنع الولوج ويشكل الحكم فيما لو اشترك
احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او تعدد
مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد
بمن لم ياذن انعدام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد
المولیين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنين عند شروطهم ولانه
شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة
عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى
ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع
اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما
رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه

رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة حملوها على ما اذا شرط المولى رقيته مملوك

ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد

اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لاحد

حتى يوثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا بالامر وورد الاخبار الكثيرة بحرية

من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولده حر على تقدير اشتراط رقيته في العقد او

التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون

الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط

خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني

لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد ان ولم يصح غيره من العقود

وفي الاول قوة وصحة في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده

واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سياتي

ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى

هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد

وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط

ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الرقية مع احتماله تغليبا للحرية وكما

لو اسقط التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكره

حق م
تكره

بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر

عليه السلم قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك

فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك

وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد

والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا

يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية

لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج

عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ما له للامة تنتفع به باذنه والفرق بين

النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها

فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده

لامته مجردا للفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول

العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد

وايجابه اعطاء شيء وهو مناف الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء

بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان دفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي

ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده

الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل

وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول
من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف
على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج
الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب
الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز
لو جعلنا التحليل عقدا اذ ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما
عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها
لاحدهما لاستلزام تبعض البضع من حيث اباحته بالملك والعقد والبضع
لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمباح بهما خارج
عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع
يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته
فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها
بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في جارية بين رجلين دبراها جميعا
ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض
السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك
الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة والحل مغاير لملكه كمغايرة الاباحة بالعقد

لها

لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما القائل
بالجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد فيه انه يكون تمام
السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا
بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما
ولو اعتقت المملوكة التي في ذمة وتحت مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريدة
وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث
العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم
على موضع اليقين والضرورة تندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او فوريته
بل الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني
عن الصادق عليه السلم ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت
وان شاءت فارقته وغيرها وقيل تخص الخيار بزوجة العبد لما روي من
ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو لم نقل العبد
فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا لخيار لا له يكون الطلاق بيده وكذا
لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق
امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم
في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم

الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى
امته باطل وضعفت بامرو بانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه بأول
الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقبة وقيل بل تقديم التزويج لئلا تعتق فلا
يصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها و
لرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك
وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا عليه السلم وفيه
نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير
المتنازع والحق انها صيغة واحدة ولا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها
فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول
لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا
يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه
فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند
شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه واله والائمة
عليهم السلم وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه
مما يعم به البلوى وان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها

على هذا

على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول
انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك
يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب
ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما
قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا
وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا
يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو
هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد
على الامة وهي صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها
مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض ولو
بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء
دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كان المالك اثنين ام كل واحد لمالك
وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر
وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق
وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار
المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما

على واحد تخيّر المالك وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك او بعّض
للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه جواز الطلاق
الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد
طلاق غيرها اى غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امة كانت
الزوجة ام حرة اذن المولى فى طلاقها اولا على المشهور لعموم قوله صلى
الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادى عن الصادق
عليه السلام وقد سئل عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى
يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه
وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون
الزوجة امة المولى طريق الجمع وفى ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق
كما له اجباره على النكاح ولرواية مطلقة بتعين حملها على امته كما مر
وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر
بالاعتزال ونحوها هذا اذا زوجها بعقد النكاح اما اذا احلها اباحة فلا طلاق
الا ان يجعل دالا على التفريق من غير ان يلحق به احكامه ولو اوقع لفظ طلاق
مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا
بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وبناح الامة

لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت
شرائطه التى من جملتها كونه مومنا فى المؤمنة ومسلما فى المسلمة وكونها كتابية
لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك
هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة
ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطاها او جعلتك فى حل من
وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفى صحته بلفظ الاباحة قولان
احدهما الجواز لمشاركتها له فى المعنى فيكون كالمرادف الذى يجوز اقامته مقامه
ورده الاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا
بالاصل ومراعاة للاحتياط فى الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ومنع الملازمة ودفع
اولا تم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه
شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت
وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشهر انه ملك يمين لا عقد نكاح لا
نحصار العقد فى الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على
الطلاق فى غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بل
بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف
الثانى على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفى ولان عقد النكاح

لانه ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدًا ثبت الملك لانحصار حل
النكاح فيهما فيقتضى الآية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه
ايضا وقيل ان الفايدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك
وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض
بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس
الحكم ونحوه ومثل هذا يستوى فيه الحر والعبد فصحة التحليل فى حقه على القول
متجهة ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه
فان احله بعض مقدمات الوطى كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطى
وكذا لو احلها بعضها فى عضو مخصوص اختص به وان احله الوطى حلت
المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها
ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوى والعكس
وهل يدخل اللمس بشهوة فى تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور فى الجملة
فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمه القبلة لا مطلقا فلا يدخل
الا ما توقف عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر
مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة
عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبنى على الغالب

من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو
رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق
على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا تسرى
العتق باقل جزء يتفق ولا شبهة فى كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة
فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفى قول آخر انه يكون رقا للمولى الجارية
ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى فى ثمنه والاول اشهر ولا باس
بوطى الامة وفى البيت آخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين
ويكره ذلك المذكور فى الموضعين فى الحرة وكذا يكره وطى الامة الفاجرة
كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطى من ولدت
من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها
حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الفصل السادس
فى المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متموّلا عينا كان او منفعة
وان كان منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب
او شيء من الحكم والآداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة
يصح امهاره ولا خلاف فى ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد
منع منه الشيخ ره فى احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا و سندا

[illegible]

ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح فيما بينهم لانهما يملكان
فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن
ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد
اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها
اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه
ثمنا للمبيع او عوضا للصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين
منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو
هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم
والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى
فهي تعترف بعدم استحقاق الزايد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزايد
حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان
الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الآخر
يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقوم كحبة
حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال
العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة
او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف

درهم

درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي
صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين
الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز
مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم
قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى ره من الزيادة عليها وحكم برد ما زاد عنها
اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع الفقرات
السابقة للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي
فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة
لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار
الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه وينجبر الحال
لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهدها اعتبر التعيين فقدرا او
وصفا ان كان مما يرى او وصفا خاصة اكتفي به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله وسنة يعتبر به
نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبها ينقطع الاشكال مع جهل
الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه ويغتفر له الغرر كما تقدم ويجوز جعل تعليم القرآن
مهرا للرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة
ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في

السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها
امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها
نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين
ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن فذا كملت
جميع ما شرط التعليم منه او تعلمت من غيره فله اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر
ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زايدة على عادة امثالها لو سعد الحاقه بالتعذر و
القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدايم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان
تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد
فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا و
بكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما
على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء الاية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في
السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر
منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت
قيمته الثوب والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتهما ام لا
او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة دنانير

ليتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها
او موتها او موت الزوج حيث يشترط مباشرته

والفقير

والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة مقدر بعادة وشبهه الفقر والغنى يتمتع
من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف
بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها
المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ
بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الاية واصالة البراءة
في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض و
تستحق في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار
لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم
فرضه بمهر المثل كان له تعيين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه او يحتمل
ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للقدر او المسقطة للحق لان ذلك لازم
التفويض المهر بان تقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت
وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنايب
عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل
وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل
به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز
ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان

الذي قد فرضا عليه ولو فوضا في العقد
تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر
عنه بتفويض
صح صح

تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك
هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده و
كذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج فلو مات
الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل
تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث
ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا
يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة
المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب
الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت
المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم
اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت
المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء
وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاها
بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان
فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا
وهنا مسائل عشر الاولى الصداق يملكه باجمعه الزوجة بالعقد ملكا متزلزلا

ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته و
موتها في المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك
سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نمى بعد العقد
كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج ساق
الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن
حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء
له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء
له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا
او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين
العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف
العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت
وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة
ونصف القيمة من دونها وكذا لو تعيبت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة
الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لعدم قبول الفضة
لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها
ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو

اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما فى معناه من العفو والاسقاط
ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا علا لظاهر الاية ورده الى
القولين الزوجية اولى والاية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجبارى الذى بيده
عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض
اى بعض النصف الذى تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولى مشروط بكون
الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجبارى عن وكيل الرشيدة فليس له العفو
مع الاطلاق فى اصح القولين نعم لو وكلته فى العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج فى
النصف الذى يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان
طالت المدة للاصل والاخبار وما روى من ان الدخول يهدم العاجل وان
طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج فى برائته من
المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطى المتحقق بغيبوبة الحشفة او
قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة وان بالمراد من
النزع على وجه ينتفى معه المانع من الوطى على اصح القولين والاخبار فى ذلك مختلفة
ففى بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفى اخر بالخلوة والاية ظاهرة
فى الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته
من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت

مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه
لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادقها قدرا فاتلفته فان تصرفها فيه بالابراء
بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياه ثم طلقها فانه يرجع
عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع فى صورة الابراء لانها لم تاخذ منه
مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته عليه كما
لو رجع الشاهدان بدين فى ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء
وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشئ ولو كان الابراء اتلافا
على من فى ذمته لغرمها له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء فى ذمة الزوج
ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن
ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها
به قبل الدخول لاستحقاقه له ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا
على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع
عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع فى عقد النكاح
سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل فى القسمة والنفقة او
يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر
او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغى الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط

ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط
ح فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه ولا
للنظر فيه مجال كما علم في جزء من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل
بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال و
الرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيتجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاها
في بلدها الزم لانه شرط لا يخالف المشروع الى فان خصوصيات الوطن امر مطلوب
للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض
المباح ولصحيحة ابي العباس الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها
ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند
شروطهم وكذا لو شرط ابقاها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل
يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج بامر
الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحمل الرواية على
الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى
العقد كتأجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل
الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تأجيل
ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص

الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلانه
انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اجود
في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما يخالف الاصل على موضع النص
وثبت التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم
المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل ان فلا يعقل اسقاط
ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه **الخامسة** لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها
قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب
لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع
نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن
تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء
حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لانه يحرم سماع صوتها مشروطا بحالة الاختيار و
السماع هنا من باب الضرورة **السادسة** لو اعتاضت عن المهر دينارا وانه بدينار و
يغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف
العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها **السابعة** لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل
الدخول فله الباقي لانه بعين حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي
او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود

وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فمنتبع فيكون حقه في الباقي
والتالف فيرجع بنصفه وببدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة
للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال
آخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب
معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين
وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ويشبه بقوله
وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برأ من الكل وجها واحدا كذا
لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة الآخر
لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار للوجود وغيره و
التقريب ما تقدم الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان
المهر حالا موسرا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر او منفعة متعينا كان او في الذمة
لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع
من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند
عدل ان لم يدفعه اليها وبامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل
بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته وضعفت بان منع المطالبة لا يقتضي
وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على

جعفر

قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل
المحرم وامتنعت الى ان حل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء
وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل ثبت
امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما
الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل واحد منهما حكم مماثل وانما يجب
تسليمه اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام
لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت
صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حالا طلبه
من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج
حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتأخير قبض المعوض الى محله
وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب
قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار
المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع
ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره
لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسليم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع
ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق

الاصل

[illegible]

احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان
المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول
به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فالحق
الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى
ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده
الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال يفي بالمهر ففي ماله المهر والا يكن له
مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب
هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق
عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا
والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل
الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن
وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى
مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه
وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشي
والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق
قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج وكان من ملك المراة له كالاول فرجع

الى الزوج

الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه
رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج
كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى
الاول **العاشرة** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف
المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل وغيرهما
ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل
العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه
وان الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض
الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطي مجرد عن العقد وفي مواضع خاصة ولو كان
النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما
دونه مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب
له والظاهر تسميته وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا ثم لو كان
اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله لو اختلفا في
اصل المهر وادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او اوله لصغر او غيبة
ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول
الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل

... قبل الدخول
... اذا كان ... بعد
سقوطه ... على قول او موت احدهما بعد
بغير طلاق ... قبل الدخول سقط
النصف

ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة
عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول للشيخ انه بعد تسليم
نفسها يقدم قوله استنادًا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها السيّغ
عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة
التي لا مانع معها من الوطي شرعًا ولا عقلًا ولا عرفًا وهو قريب عملًا بالظاهر من حال
الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها
على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحًا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما
او احدهما مع الآخر حكمه **الفصل السابع** في العيوب والتدليس وهي
اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل بل الزوج مطلقا
خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي والجب
وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن
الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء
وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المخ وقواه المحقق الشيخ علي
لعموم قول الصادق عليه السلم في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولا دائه الى الضرر المنفي
فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال

فهن

فهن المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص
والفتوى الدالان على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق
قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل
ولرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلم الرجل لا يرد من عيب فانه يثبتا ولمحل النزاع
ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما انضم اليها وهي نا
ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه
في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق
بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارًا ولا بين
الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ اولا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع
ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات
الصلوة وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين
بحيث تبطل قوتها بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله نصه او يشاركه في العلة المقتضية
للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي
وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك
النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلًا وقدر عليه دبرًا
عنه من يجتزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما يفسخ

بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز
عن الوطي في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ح فلو لم ترفع امرها اليه وان كان
حينا فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر
الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة
فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على
البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه ولا يجزي ظهور اماراته من تعجر الوجه
واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة
الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات
قد يفيد اهل الخبرة بحصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب
غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا بالحكم مع عدم دليل
صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل
لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة
وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل اخرون فحكموا
بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في ح وله وجه
وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وضعف
بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته

باحدى

بها باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا
لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه ح كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ
على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه
الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الاخر وهما ضرران
منفيان ويضعف بان مجرد ذلك غير كاف في دفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص و
ربما منع من كلامه بمثل ان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا توجبان
الخيار والظاهر ان الشيخ ره نظر على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان
للخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطى نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا
فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد
والقرن بسكون الراء وفتحها عظم لا هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فهو كان
لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل
بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون
الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في معنى العفل والرتق ومنشأ الخلاف
من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع
من الوطي وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي
كلام اخر ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها بمعنى مانع الوطي في الفرج والاخبار في ولو تجددت هذه العيوب [illegible]

العقد وان كان قبل الوطي في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا
لدليل الخيار وقيل ينفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وفيه ثالث بكونه
قبل الدخول كالاشهر لا الاول او كان يمكن وطي الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر
مع امكانه او كان الوطي غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان
تمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما ليس
لو اراد ثم لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل
خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد
العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها
فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا
يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في
الطلاق ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط
الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل يستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم
البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى
ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع
قيام البينة ان كان ظاهرا كالعمى والعرج كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم

به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان
لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او
البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على
عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين
وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة
للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن
اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة
ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما
وجب في العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من
عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد
الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع
ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور
وتدليس م — وفي الفرق بين تدليسها وغيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن
الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة
اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك

فايدة الشرط هنا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته
والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشرط ذلك
في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط
نظرا من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المص
والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق
ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها
وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعد الا
ستقراره ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي
بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ
بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لها
تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس اخره ولو لم يشرط ذلك بل ذكر
قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا
باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه
على المدلس يقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان اخران النص
او قول احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب
عوض مثله والثاني عدم استثناء اقل مهر امثالها لها شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور

الاول

الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتحقيق
اللمعة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها
اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا
فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد
والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل
الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد لذلك
العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقايل ابن
ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى
مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف وكان مهرها بكرا
مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما الا مجموع نفاوتهما
بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر
المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية عن الوصف
فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود
في الروايات ان صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية
فاغرب قطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في
الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ ره صدق الا تمام بعد الاولي

المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا
ولا عرفا **الفصل الثامن في القسم** وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو
الحظ والنصيب **والنشوز** وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر **والشقاق**
وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة
بالمعروف المامور بها **ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلاث** ليال يضعها
حيث شاء **وللزوجتين ليلتان** من الاربع وله ليلتان وعلى هذا **فاذا تمت الاربع**
فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم
يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانها لا تجب
الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه وللاصل
وظاهر المدعاة لا شاهد فيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن
وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور تجب مطلقا
وح فان تعددن ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى القسمة
للثانية وهكذا الثلاث لا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة
ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لان
الاصل والتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن
ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتاخرة والاقرب جوازها مطلقا للاصل

[illegible]

ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة
كان حسنا وح فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من
ليلة للضرر **ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم** لاطلاق
الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة **وتسقط القسمة بالنشوز** الى ان ترجع
الى الطاعة **وبالسفر** اي سفره مطلقا مع استصحابه لاحداهن او على القول بوجوبه مطلقا
فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارج وقيل مع القرعة والا قضى اما سفرها
فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان
للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة
فهي ناشز **ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه** ان كان له معاش كالاتي نحو
المعايش ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل وقيل يجب
الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام
وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار
بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجات
فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا **وللامة**
المعقود عليها دواما حيث يسوغ **نصف القسم** لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث

اي لو ادركان وجوب القسم بعد الابتداء [illegible]
قول الشيخ [illegible]
لا صريحين [illegible]

لا يكون في القسمة اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل ربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها واما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فتقر القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها و للحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية الحرة ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع النفقة اثنتين وخمسين تعرف مع احكامها بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطي ولا تستحق الصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو جور بعضهن فعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء

والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزناه وبجهاد واما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساوات او بحسابه ولكن للزوجة ان تهب له ليلتها الضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالات تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فتجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضاء الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاء ما لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي من الزمان ولو رجعت في اثنائها ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت عنها من حين علمه به ولو في بعض

الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان العوض كون الرجل عندها وهو
لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفي التحرير
نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير
منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جوازه الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير
ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته
ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما
بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض
حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع
مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت
حقها زمن الزيادة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيادة الا لضرورة فان مكث
عندها وجب قضاؤه زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل
لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز
عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها
وقيل لا كما لو قضاها اجنبيا وهل يجب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها لم تبت حقها ولم
تستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها   معطيا ص
قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق

الجسمان

الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة
قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا في ثلاث منهن ثم عاد
دون الرابعة حضرة قضى لها ثلث عشر ليلة وثلثا ولو بات منفردا قضى لها عشرا
خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته
فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته
وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة
ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها والخارج باقي الليلة خارجا
عن الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن والنشوز واصالة الارتفاع
وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر
وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله تعالى عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته
للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من
مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها
قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه
بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان   بجواب غير
تجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب
فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله

فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة ويبيّن لها ما يترتب على ذلك من عذاب
الله تعالى فى الآخرة وسقوط النفقة والقسم فى الدنيا ثم حوّل ظهره اليها فى المضجع بكره الجيم
ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية فى غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه
فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل
به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى
ما لم يكن مدميا ولا مبرّحا اى شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتى تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا
وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه
قوله تعالى فى المضاجع اى لا يهجرها فى الكلام وهذا فيما زاد على ثلثة ايام لقوله صلى الله
عليه وآله لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز فى الثلثة ان رجى به رجوعها
ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها
عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها
بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال
كل منهما ان صاحبه متعد تعرّف الحاكم الحال بثقة فى جارهما يخبرهما ومنع الظالم
منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسم ونفقة استمالة له حل له قبوله
ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوص لم يحل والشقاق وهو ان يكون النشوز
منهما كان كل واحد منهما قد صار فى شق غير الآخر وبمعنى الفرقة او الاستمرار على ذلك
فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اى احدهما من اهله والآخر من اهلها كما فى الآية
لينظرا فى امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما فى ذلك
وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر فى الآية
من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة فى الحكم ولا فى التوكيل وكونهما
من الاهل فى الآية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا
بظاهر الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام
فى جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام
وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان
توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضى بكونه توكيلا
استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذن
هما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع فيجرى على غير المحجور كالمماطل وحيث كان
فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح
الا باذن الزوج فى الطلاق واذن الزوجة فى البذل ان كان خلعا لان ذلك

هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اى الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا
شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة
او القسمة او الاجبار فيها لم يلزم الوفاء به ويشترط فى الحكمين البلوغ والعقل
والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد و يلحق
بذلك نظران الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول
بالزوجة ومضى ستة اشهر هلالية من حين الوطى والمراد به على ما يظهر من الاصحاب
وصرح به المص فى قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل وكلا ذلك
من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة فى كثير من مواده
ولم اقف على شىء ينافى ما قد نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف
الاصحاب فى تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة
ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المص ره عن ترجيح قول لعدم دليل قوى على
الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن
لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة
مع انهم رووا ان النبى صلى الله عليه واله حملت به امه ايام التشريق واتفقوا
على انه ولد فى شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه فى بطن امه سنة وثلثة اشهر
وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه واله وهذا فى الولد الذى

الذى

الذى ولجته الروح وفى غيره مما تسقطه المراة تزرج فى الحاقه بالزوج حيث يحتاج
الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التى لا يترتب على
حياته الى الحد الذى له من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة
كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاءه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه
عادة انتفى عنه ولو فجر بها اى بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر
لا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزانى خلقة ولو
نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد به ولو اختلفا فى الدخول
فادعته وانكره هو او فى ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة
عدمهما ولان النزاع فى الاول فى فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة فى الثانى
فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا فى المدة فادعى ولادته
لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هى تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة
المدة فى الثانى اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل
ولان ماله الى النزاع فى الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين
الوطى فمعناه انه لم يطا منذ ستة اشهر وانما وقع الوطى فيما دونها وربما فرق
بعضهم النزاع فى المدة بالمعنى الثانى خاصة لتوافق الاصل وليس ببعيد ان
تحقق فى ذلك خلاف لان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط

الثالثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك
ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير
لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد
الموضع فوفاقا ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الاية واما ولد المتعة فانتفائه
بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدايم ومن ثم حملت عليها
الاية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة
حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي
عنه ولحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امته لاطلاق النص و
الفتوى بلحوق الولد لفراش الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله
وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع العزل اولى
اولى وقيد العلامة هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمصرح في القواعد باستواء
القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار
العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل
بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى
ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد

النساء

النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم
فان تعذر فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب و
الحاق الرجال هنا حيلة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم
الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح و
فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة
كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فالاصل
في قواعد الشرع **ويستحب غسل المولود** حين تولده والاذان في اذنه اليمنى والاقامة
في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع
ولا يصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام وعن النبي صلى الله عليه
واله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلاة وليقم في اذنه
اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وماء الفرات
وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او العسل ليعذب ان لم
يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب بينها فيقدم التربة
ماء الفرات مع امكانها ثم ماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح مالحه بالحلو وفي بعض
الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فماء السماء والمراد
بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو على داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر.

فيضع التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه
قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه
واله بالحسن والحسين عليهما السلام قال الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون
وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز
قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا
غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد لله اي اشتمل على عبودية لله تعالى كعبد الله
وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد
وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم قال الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلام وعن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه
واله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلام
ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين عليه السلام في حديث
طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا عليه السلام
لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او الحسن والحسين او جعفر او طالب او عبد الله
او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام فلان ان كان انثى قال
الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب
وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين

كنيته

كنيته بضم الكاف بابي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله
عليه نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان
الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر عليه السلام ان
ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله
صلى الله عليه واله دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها
فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز
ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب
الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد
ولو في اخر جزء من النهار قال الصادق عليه السلام العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن
بعقيقته وعنه عليه السلام عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه عليه السلام اختنوا
اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف
وعنه عليه السلام ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر
اخر عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق براسه
قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق
عليه السلام بايهما نبدأ قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك
في مكان واحد وفي خبر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا

وبذلك موضعا في اي جانب كان روى ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر آخر عن
الصادق عليه السلام انه كره القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان القنزع ان يحلق الراس
الا قليلا وسط الراس تسمى القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان القنزع ... وعنه عليه السلام
قال ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر
ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك ولية
ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف ح واستلزام
تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق في اول وقته وفي التحرير لا يجوز تاخيره
الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن
قال الصادق عليه السلام خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة
شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن
على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق عليه السلام انما هي شاة لحم ليست
بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في
الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزات والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو
بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه
اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله
عليه السلام وعن الباقر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر

ايمانا بالله وثناء على رسول الله صلى الله عليه وآله والعظمة لامره والشكر لرزقه
والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا
وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة
نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء
لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم
لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها
وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني
بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا
من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله وبالله والله اكبر وتسمي
المولود باسمه ثم تذبح وعنه عليه السلام في العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت
اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ونستعيذ بالله من
الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله
رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء
الماثور وسال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد وهذا داخل
في الماثور فكان ينبغي من تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق

خطأت الكف
طرد ترص

الدعاء بالماثور ولا يكفي التصدق بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدق به لامه لان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سياتي ولا يختص صدقتها بالفقراء بل تعطى من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه ولو شك الولي هل عق عنه ام لا بنى على الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من يجب عليهما عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتاكد

في هذا الحديث باكل العقيقة كلاحد الكراهة في الام لقوله عليه السلام في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى عليه السلام وان تكسر عظاما بل تفصل اعضاء
لقوله عليه السلام

لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي خبر الساباطي لا تطعمها الا اهل الولاية وان تطبخ طبخا دون ان تفرق لحما او تشوى على النار ولما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان تطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق امر الصادق عليه السلام به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نقص يكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا **ومنها الرضاع** فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قدره بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ الاجرة هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبا من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح حينئذ عدم الوجوب والعلاج

اي بناء على هذا المنع لينقدح عدم وجوب الاجرة على الاب او في مال الطفل للام من حيث وجوب ذلك عليها فاذا عاش بدونه انتفت الاجرة اذ لا وجوب عليها ح وقد تقدم تعليل الوجوب بكونه لا يعيش بدونه فاذا انتفت العلة انتفى المعلول

ضاع

وصرح بعض [illegible] بان الولد لا يعيش بدون اللبا [illegible]

بعدم استحقاقها الاجرة عليه بوجوب العمل [illegible]

قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب ان
ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة
فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز
الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة
وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما و
الاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما
سياتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان
الاب معسرا ولها ارضاعه حيث تستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها
ارضاعه بنفسها كالاجير المطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما
يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها
جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم
من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه
لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن
الحصين عن الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام
لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان الاقوى بقاء حق الحضانة
لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان

تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط
حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان
منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة
لغيره معتادة للارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها
وانما استحق الاستمتاع **ومنها الحضانة** بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون
لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله و
دهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق
بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة في الاول ولا سلام في
الثاني لعدم التزويج ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب
الرق والكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى
الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول اصح
شهرته جامع بين الاخبار المطلقة وللاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق
بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية
الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل التبع لعدم العلم
بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه
الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر

يستحق لـ

مسئلة عاقلتا وكانا اي الابوان معا
رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار
الحرية صح صح صح
ذكرا او انثى الام الا ولد ... كان اولد

احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اى وصي
الاب بالابن وكذا بالبنت بعد البلوغ كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد
الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في الحقيقة فيكون اولى من غيره من الاقارب
ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد
للاب على غيره من الاقارب وقيل بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى
تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي متقدمة على الاب على ما فصل ولان
المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجدة له
اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية
اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في اللمعة وهو
اجود فان فقد اب الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب
على المشهور لاية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة
والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة
والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكر كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة
مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكهما من الاضرار بالولد ولو اجتمع
ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق
وهو قول العلامة في التحرير مع اعترافه بعدم النص فيه
لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغيرة الانثى والحاق الدليل المستفاد من الاية

يقتضي

يقتضي التسوية بينها كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت
بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين
اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات
والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين
المستند وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير
الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير
الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت
الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج
التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب و
يحتاج عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول
وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان الطلاق بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شي من المدة
ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا
بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه
لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا
الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل تجب
عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صحح في المهذب

فواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة تعينها للاب اولى به قال ولو امتنعا معًا
فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها
تضييع الولد لان حضانته ح يجب كفايته كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب
بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على شيء بثبوت اصل الاستحقاق النظر الثاني
في النفقات واسبابها ثلثة الزوجة والقرابة البعضية والملك فالاول يجب نفقة
الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة
بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان
يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك لم يحصل التمكين
للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي
لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من
الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجية
فتخصيصه بالكبيرة الممكنة محتاج الى دليل وبان الكلام على هذا الشرط ولو انعكس
بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع
لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا
للشيخ ره محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة
او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين لا يمكن جعله

يكون

يكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض
متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وبعضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة
عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة
بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي
امكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث تطلب ومقتضى ذلك ان التمكين بالفعل
خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب
منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا
عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع
فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل
الى ان يوجد المخصص او المقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين
وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية
فعلى الاول المشهور القول قوله في عدمها عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل
بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب
على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي يجب نفقتها من طعام وادام وكسوة ومكان
واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب
والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها

لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا بغيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين انفاقها وينفق عليها او بين اخدامها ولو كانت مالوفة لها لان ذلك حق لها لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزا ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في البلد والسكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيها الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتادة حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول

فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه الى الوقت الآخر عندها ويزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في ذلك البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤن التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستئجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما تحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة

الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسب ويجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا او اناثا واولادهم وتتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل يجب النفقة على الوارث

لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما
ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الا
نفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها
بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان
كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا
لم يجب لجواز اتلافه فترك انفاقه لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته
على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبها على القريب عملا بالعموم وقيل
لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه كما سياتي وهو حسن ويشترط في
المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته لمصرف الى من ذكر
فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب
منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه
ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا لا
على زوجة الاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا الا
اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضي نفقة الزوجة
لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة

لا نفقة

لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر
في الذمة وانما ياثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم
لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق
قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد
مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب
فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية
لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام
وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل
الى الابعد مع عدمه او فقده فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على
ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق وتساووا في القرب والانوثية وكذا يتساوى الغنى فلا وقوة على الاخرين فيهما واما ترتيب المنفق
عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة
وانما اختلفت بكونها في احدهما عليا وفي الاخر دنيا فلو كان له اب وابن او
ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا فان لم يكفهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا
معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة

لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه
لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسماً اعتبرت القرعة فيمن عدا الممتنع
وهم بعني الآباء والأولاد أولى من آبائهم وأولادهم لزيادة القرب وهكذا كل
طبقة أولى من التي بعدها ويتساوى الأعلى والأدنى مع تساوي الأعلى الدرجة
كالأجداد وأولاد الأولاد وهكذا الكل ذلك مع القصور أما مع سعة ماله
للإنفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما
نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة إليه والبنت كالابن أما الأم
ففي مساواتها للأب في مشاركة الولد أو تقديمه عليها وجهان مأخذهما
اتحاد الرتبة وكون الولد مقدماً على الجد المقدم عليها فيكون أولى بالتقديم
فإن اجتمعوا فعلى الأب والولد خاصة بالسوية لما تقدم من أن الأب مقدم على
الأم وأما الأولاد فعلى أصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال التقدير الذكوري نظراً
إلى الخطاب في الأمر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق مع وجوبه
عليه وإن كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم إن شاء وأنفق منه وفي
كيفية بيعه وجهان أحدهما أن يبيع كل يوم جزءاً بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك
لأنه يشق ولكن يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له والأقوى جواز الأمرين
ولو تعذر الأول لم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال تعين

منه جاز بيع أقل ما يمكن بيعه وإن زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث
المملوك وتجب النفقة على الرقيق ذكراً وأنثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر
إليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وإن كانت غير منتفع بها أو مشرفة على
التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في إيصاله قدر كفايته ووضعه في مكان
يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج إليه البهيمة مطلقاً من الآلات
حيث يستعملها أو الجل لدفع البرد ونحوه حيث يحتاج إليه ولو كان للرقيق كسب جاز
للمولى أن يكله إليه فإن كفاه الكسب بجميع ما يحتاج إليه من النفقة اقتصر عليه وإلا
يكفيه أتم له قدر كفايته وجوباً ويرجع في جنس ذلك إلى عادة مماليك أمثال
أهل بلده بحسب شرفه وضعته وإعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في
اللباس ببلادنا وإن اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على
نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيراً أو بخلاً أو رياضة وفوقه
فليس له الاقتصار به على نفسه في الأول ولا عبرة في الكمية بالغالب بل تجب
الكفاية ولو كان الغالب أقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وإنما يعتبر
فيه الكيفية ويجبر السيد على الإنفاق أو البيع مع إمكانهما وإلا أجبر على الممكن
منهما خاصة وفي حكم البيع الإجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فإن
لم يفعل باعه الحاكم أو آجره وهل يبيعه شيئاً فشيئاً أو يستدين عليه إلى أن يجتمع شيء

فيبيع ما يفي بالواجب ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه
والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد
والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب
فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة
المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي به ويسقطان عنه مادام
ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة
مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم
يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان
الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا
وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث
يكتفي به ويبقى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل
وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال
فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب
تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها
فواته راسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب كتاب
الطلاق وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه

وهي

وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح
من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي
مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح
اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع
النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها
مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق و
لا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه لم يصرح
فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق
ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع
وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى
الانشاء ونسبة المص البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا
بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله او تسريح باحسان
او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا ينطلقان عليه فكانا كناية عنه
لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية
وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد الطلاق

لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة
المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود
في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما وهو
اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارة ويكفي منها ما دل
على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير
ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ
ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح
ولحسنة ~~حاضرا كان الكاتب او غائبا~~ محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق
ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امرأته
قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي
حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه
او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا وعلى تقدير وقوعه
للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالتها لانه في
منزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز
ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت
نفسها في الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق عليه السلام ما للناس والخيار

انما هذا شيء خص الله تعالى به رسول الله صلى الله عليه وآله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة
حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب
غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه
كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس و
زوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة
كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى
لانه حينئذ غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة
كقوله انت طالق ثلثا لغى التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله
انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل
وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة
لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى
كتاب الله وحمل على ارادة وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ
فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح
طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له
مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدم اتصاله عن المجنون المطبق مع المصلحة
لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار لو

على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار الثاني
سببا في التصديق القلبي

بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي
عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والمفصل
متوجه وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار عن هذه في جوازه من وليه
ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب
ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا
المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع
طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون
مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد
والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا
واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس
اما الثلثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي
ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك
الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره
بينه وبين فعل يستحقه الامر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو امره
بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق
ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه لانه

يتحقق

يتحقق بفعل مقتضى امره بدون احديهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع
ولا يشترط التصريح بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي
والنائم والغالط والفرق بين الاولى والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني
له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان
كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا في
عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال
الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل
ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود
لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة
قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة
فلا خصوصية للنائب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق
لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في
المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة
والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة
مدخولا بها وحائلا او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائب عنها صح طلاقها
حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه

حائلا ان وجها معها
فلو اختلف احد الشروط
الثلثة بان كانت غير مدخول
بها او حاملا صح

[illegible]

محضوص وقد اختلف فی حد الغیبة المجوزة له علی اقوال اجودها مضی مدة یعلم او یظن
انتقالها من الطهر الذی واقعها فیه الی غیره ویختلف ذلک باختلاف عادتها ومن ثم
اختلفت الاخبار فی تقدیرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلک
جاز طلاقها وان اتفق کونها حایضا حال الطلاق اذا لم یعلم بحیضها ولو اخبره من یعتمد
علی خبره بذلک بطل وفی حکم علمه بحیضها علمه بکونها فی طهر المواقعة علی الاقوی وفی
المسألة بحث عریض قد حققناه فی رسالة مفردة من اراد تحقیق الحال فلیقف علیها
وفی حکم الغایب من لا یمکنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره کما ان الغایب
الذی یمکنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة فی حکم الحاضر ویتحقق طهر
انقضاء نفاسها بمضی زمان تلد فیه عادة واکثر النفاس بعدها او عادتها فیه ولو لم
یعلم ذلک کله ولم یظنه تربص ثلثة اشهر کالمسترابة والتعیین ای تعیین المطلقة لفظا
او نیة فلو طلق احدی زوجته لا بعینها بطل علی الاقوی لاصالة بقاء النکاح فلا
یزول الا بسبب محقق السببیة ولان الطلاق امر معین فلا بد له من محل معین
لا محل فلا طلاق ولان الاحکام من قبیل الاعراض فلا بد لها من محل یقوم به ولان قوام
الطلاق من العقد وغیرها لا بد لها من محل معین وقیل لا یشترط ویستخرج المطلقة
بالقرعة او بتعیین من شاء لعموم مشروعیة الطلاق ومحل المبهم جاز ان یکون مبهما فان
احدیهما زوجته وکل زوجة یصح طلاقها وقواه المصنف فی شرح الارشاد ویتفرع

علی ذلک العدة فقیل ابتداؤها من حین الایقاع وقیل من حین التعیین ویتفرع
علیه ایضا فروع کثیرة لیس هذا موضع ذکرها **الفصل الثانی فی اقسامه** وهو ینقسم الی اربعة
اقسام وهی ما عدا المباح وهو متساوی الطرفین من الاحکام الخمسة فانه اما حرام او لا
یکون کذلک بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقیض فتعینه ام لا وتفصیلها انه
اما حرام وهو طلاق الحایض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعنی
عدم الدخول او الحمل والغیبة وکذا النفساء وفی طهر جامعها فیه وهی غیر صغیرة ولا
یائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الی انه لا ینبغی للغایب الا کونها
حایضا عملا بظاهر النص والثلث من غیر رجعة والتحریم هنا یرجع الی المجموع من حیث
هو مجموع وذلک لا ینافی تحلیل بعض افراده وهی الطلقة الاولی اذ لا منع منها اذا
اجتمعت الشرایط وکذا ای الطلاق المحرم بجمیع اقسامه لا یقع بل یبطل لکن یقع فی الطلقات
الثلث من غیر رجعة واحدة وهی الاولی او الثانیة علی تقدیر وقوع خلل فی الاولی
او الثالثة علی تقدیر فساد الاولیین واما مکروه وهو الطلاق مع التیام الاخلاق
ای اخلاق الزوجین فانه ما من شیء مما احله الله تعالی ابغض الیه من الطلاق وذلک
حیث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولی والمظاهر فانه یجب علیه احد الامرین
الفئة او الطلاق کما یاتی فکل واحد منهما یوصف بالوجوب التخییری وهو واجب بقول
مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بینهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق

يقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق
والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنية على تقدير
الشقاق ويمكن كونه فردا براسه وهو الاظهر فان خيف الوقوع في المعصية فمع
اتفاقهما فيتخلصا من الخوف المذكور انه يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق
السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم
وهو ما قابل الحرام ويقال له الطلاق السني بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو
الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى
تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي
ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن
المطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل
في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه
الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل
فاذا رجعا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلاثة تبينهن حتى كل واحدة عقيب
طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي و
هو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع او لا فالطلاق الرجعي عليه يجب جواز
فيه كالطلاق الثالث على مطلق الاثنان فرجعت ملاحية لها والثالث الطلاق

العدة

العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر
اخر والطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين
يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل افرادها
حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان
اجود وهذه يعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة
وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة
مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما
من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد
جديد وان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق
طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل بالمعقود عليها في
العدة الرجعية بل فيهما منشاؤها من ان الاولى من اقسام البائن والعدي
من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا
من ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والا
الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله
والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى
تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص

ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما
يكون افضل حيث يشترك افراده فی اصل الافضلیة وجوبا او ندبا لاقتضاء
افعل التفضيل الاشتراك فی اصل المصدر ولو ما يكون مكروها او حراما لا فضيلة
فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج
الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية
اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي
يحبه الله تعالى والذی يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان
يطلقها فی استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها
حتى يمضی ثلثة قروء فاذا رات الدم فی اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء
لان الاقراء هی الاطهار فقد بانت منه وهی املك بنفسها فان شاءت
تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج
الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق
الله من الرأی ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ان العصابة اجمعت
على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه
فطحی المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رايا له ومع ذلك قد اختلف
سند الرواية عنه تارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك

نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان
اسناده الى زراره وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما راى ان اصحابه
لا يقبلون ما يقوله برايه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب
الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط فی ذلك اعظم من الغلط فيما
يعتقد صحته بشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام

فی اسنادهم

والاصح احتياجه اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه
وعموم القران الكريم بل لا يكاد يتحقق فی ذلك خلاف لانه لم يذهب
الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير
ليس من اصحابنا الامامية ونسبه المصنف الى اصحابنا التفاتا الى
انه من الشيعة فی الجملة بل من ثقاتهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن
اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله فی هذا المختصر اولی ويجوز طلاق
الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد
الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة
بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا
كما سبق وعدة الحامل لا تنقضی الا بالوضع وبه يخرج عن كونها حاملا فلا يصدق
انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل

وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق السنة بذلك
المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق
الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة
لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة
الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين
صحته وانما الاولى المخرج من الخلاف فان يراجع ويطا ثم يطلق في طهر
اخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق
ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل
الرجعة بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق في
لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن
عليه السلم قال قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم
راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك
في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض
لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم في الرجل
يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها
وهي تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد والعلم

ان الرجعة

ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبار
حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم
الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق
ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق
غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها
بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم
الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات
على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحة طلاق
وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الطلاق الثاني رجعيا
لا باينا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها
مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات
الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده
غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع الشبهة
الناشية من احتمال الوقوع بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه
وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في
طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد

النكاح او ثلثا مات عنها او طلقها ثلثا لتحل لغيره تعيينا وكذا يبنى
على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي
عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه
صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه
هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع
وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه
وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تباريه والاقوى عموم
الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي
ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق
اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل
ان تتزوج المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يورث
ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق
عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت
متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك
وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة الى والى نكاحي وفي معناها
رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن

احق

احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة
الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك
باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل و
اللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه و
لا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد
الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا
والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه
في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون
اقوى او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع
الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح
والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها
ولو طلق الذمية جاز مراجعتها وان منعنا من ابتداء نكاحها دواما
لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب حكم
الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم
امكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول
السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية

ولو اراد وطئه ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من حيث
ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت
بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة
المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال
النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل
ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها
وحلفت لاصالة عدم الدخول كما تقدم قوله لو انكره ليسقط عنه
نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها
بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره
والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار
بالدخول لتاخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه
وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير
الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع
عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليه اشارة الطلاق وضده
العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلا يجب
الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا وقيل قولها في انقضاء

العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما
ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي
من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم
تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة
على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانة بها لا جزء من العدة
لانها ثلثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد
وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على
المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما
ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضائها في الحرة بثلثة وعشرين يوما و
ثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل
رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة
ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه
يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر و
لحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها
بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصورا ومضغة
او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما و لحظتان

في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث
ولا باس به وظاهر الروايات انه لا تقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع
من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر
واستصحابا لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور
ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا و
اقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر
عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى
المشهور **الفصل الثالث** في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها
المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل
بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا
الاعتداد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها
عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها
حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة
استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها
طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت او كبيرة ولو يائسة

دائما كان او منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد
ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض
بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع
الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او
دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق
بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التميز ثم الى عادة نسائها
ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل
لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة به كما عبر
كثيرا ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها
تعتد ثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر
ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة
الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم في
الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر
انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء
قبل اوضعي الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر
القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة

ثم ان هو المطلوب فی انقضاء العدة والا تنفق احد الامرین اعتدت
بعدها ای بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان یتم الاقراء قبلها
فیکتفی بها وقیل لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصی الحمل لا الثلثة
الاشهر والاول اقوی واطلاق النص والفتوی یقتضی عدم الفرق
بین استرابتها بالحمل وعدمه فی وجوب التربص تسعة او سنة ثم
الاعتداد بعدها حتی لو کان زوجها غایبا عنها فحکمها کذلک وان
کان الحکمة تقتضی اختصاصه بالمسترابة واحتمل المص فی بعض
تحقیقاته الاکتفاء لزوجة الغایب بحصول مسمی العدة و
الدلیل فی محل النزاع بهذه اطول عدة تفرض والضابط ان المعتدة
المذکورة ان مضی لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها
بها وان مضی علیها ثلثة اشهر لم تر فیها دم حیض انقضت عدتها
بها وان کانت لها عادة مستقیمة فیما زاد علیها بان کان تری الدم
فی کل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحیث تزید عن ثلثة ولو
بلحظة ومتی رات فی الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحکمها
ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرین من تمام الاقراء او وضع الولد
فان انتفیا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان یتم لها ثلثة

اقراء

اقراء قبلها ولو مبنیة ای ما لم تسبق لا فرق بین ان یتجدد لها دم اخر فی الثلثة
او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع کیف وقع اذا علم انه نشوا ولو
وان کان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة فی غیر الوفات
وفیها بابعد الاجلین من وضعه ومن الاشهر الاربعة والایام فی الحرة
الشهرین والخمسة الایام فی الامة ویجب الحداد علی الزوجة المتوفی عنها
زوجها فی جمیع مدة العدة وهو ترک الزینة من الثیاب والادهان والطیب
والکحل الاسود والحنا وخضب الحاجبین بالسواد واستعمال الاسفیداج
فی الوجه وغیر ذلک مما یعد زینة عرفا ولا یختص المنع بلون خاص من الثیاب
بل یختلف ذلک باختلاف البلاد والازمان والعادات فکل لون یعد زینة
عرفا یحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الی الاکتحال بالسواد لعلة
جاز فان تادت بالضرورة باستعماله لیلا ومسحه نهارا وجب واکتفت
علی ما یتادی به الضرورة ولا یحرم علیها التنظیف ولا دخول الحمام ولا
تسریح الشعر ولا السواک ولا قلم الاظفار ولا السکنی فی المساکن العالیة
ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزیین الاولاد والخدم ولا فرق بین الزوجة
الکبیرة والصغیرة الحامل والحایل اذا کانت حرة وفی الامة قولان
للاول صحیحة عن الباقر علیه السلام انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة

كليتهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد
وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد
عليها لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه
مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص
العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل ظاهره
انه يحرم والاولى حمله على المبالغة في النفي والكراهة والمفقود اذا
جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى
ان يحضر او ثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق
عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم
بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة
التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل
الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر
الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول اخبار الصحيحة بعدها اي
بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين
الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه

لم يذ

لم يذكر الطلاق قال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر
وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث
حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان
زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امراته وهي عنده على
تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا
سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير
احق بها الا مع الرجعة فلو لم ترجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم
حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المص القول الى الشهرة لضعف مستنده
وتظهر الفايدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج
لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فايدة الطلاق فان جاء المفقود
في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص
الآبي في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره
اولا اما مع تزوجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين و
في الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة
الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج
الى دليل وهو منتفي ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب

عليه وهو يتجه ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام
ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة الى مدة الغيبة ان صبرت و
مدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما
على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة
ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة
وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
فلو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد
العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق
والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في
الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن نصرانية كانت تحت
نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت
فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان
او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة
الخلاف للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من
وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت
ام ولده او من وفاة سيده لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة

لرواية

لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم في الامة يموت سيدها
قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها
لانها ليست زوجة كغيرها من اماءه الموطوءات من غير ولد فان
عدتهن من وفاة المولى الواطئ قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد
لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو
مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله
ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد
ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء
لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق
السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لو طيه ان
كانت من ذوات الحيض والا فثلثة اشهر فيجب الاستبراء للامة
بحدوث الملك على المتملك وزواله على الناقل باي وجه كان من
وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او
بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض
والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة
دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفا

ام ولد

وما يسقط به الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة
في الافادة **الفصل الرابع** في الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في
العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق وفي زمن العدة
كما كان في حال النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من
منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن
امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب
المناسب وفوته فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا
فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطرت اليه
لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها
بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين
اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال
تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان
الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن
حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان تكون
في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح
او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراكها جزءا من العدة

او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي
عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي
هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك
جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما
يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان
ياتي بفاحشة مبينة تجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل
فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر
يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز
ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها
لنقصان عقلها او دينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها او اخرجت
وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول فهو ظاهر الاية
ومدلولها لغة ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان و
الاية غير ظاهرة فيه لكن مشهور بين الاصحاب وتردد في المختصر لما ذكرناه
ولله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا
ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك
في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض

او مطلقا

واحد منهما انه لا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة
وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم
قبل الطلاق ولا نفقة للباين طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة
والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي لها او للحمل قولان
اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجة ووجه الثاني انها لو كانت
للولد سقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يورث
ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقد الاب لكن الثاني فيهما
باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما ويظهر فايدة القولين
في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه
وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان
جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في
الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت
وهو في الاول ظاهر وفي الاخير في كسب العبد وذمة مولاه على الخلاف
وتظهر الفايدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا او الزوج حرا فمن جعل
النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن
جعلها

جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت
منه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته
اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب
اقتصارا على موضع الضرورة وظاهرهم كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره
ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصينا للواجب بحسب
الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر فتحصيل نفسه
اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا
للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم تكن
لهم قسمة حيث تنافي القسمة سكناها لسبق حقها او مع انقضاء عدتها
هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في
المسئله واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا
فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال
الولد لا من مال المتوفى والا تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها
جازت القسمة لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب
الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغايب في الوفاة
من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجه

التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص
ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بخلاف
الطلاق فعلى هذا لو بلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها
التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشترك كان في الاعتداد من
حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم يجب الحداد على الامة
فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة **كتاب الخلع والمباراة** وهو طلاق
بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم
لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نوع لقوله
تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او
انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه
بالطلاق على الفور ويقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى
لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها بالطلاق
ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به وذهب المرتضى اليهم
وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المخ والتحرير والمص في شرح
الارشاد لصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع انه قال الرضا عليه السلم
في حديث قد روى انها لا تبين حتى تتبع بالطلاق قال ليس ذلك

اذن خلع

اذن خلع نقلت تبين منه قال الخ وغيرها من الاخبار والخبر السابق
ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفة لمذهب العامة
فيكون ابعد من التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار
الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه
بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او
طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها
فيفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل
معتد به او تقدم سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك ولو اتى بالطلاق
مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده
كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع
من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون
مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فداء
في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرفي الزيادة والنقصان
بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره
لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل
الفدية منها ومن وكيلها الباذل من مالها ومن تضمنه في ذمته باذنها

فيقول طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل
يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا باذن ضمان
ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذى المتاع القى
متاعك فى البحر وعلى ضمانه وفى ضمان ما يحدثه المشترى من بناء او
غرس على قول وفى اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفى صحته من المتبرع بالبذل
من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز
لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية
اليها فى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها
كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت
المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل
ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة
انه افتداء وهو جائز من الاجنبى كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره و
ان كان طلاقا فالفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل
جعل الواقع خلعا لتترتب عليه احكام المخصوصة لا مجرد بذل المال فى
مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها
وعلى الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط فى اجابته الفورية والمقارنة

لسؤاله

لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبى ان
يرجع فى البذل مادامت فى العدة فللزوج ح ان يرجع فى الطلاق وليس للزوجة
هنا رجوع فى البذل لانها لا يملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز
الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع
الزوجة فيما بذلته خاصة وفى معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من
مالها وعلى ضمانها او على عبدها كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان
ما لم يجب وان جاز الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه لمسيس الحاجة لحفظ النفس
ثم دون هذا او الاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف
العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اى بمثله ان كان
مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله
تعالى ام اتلفه اجنبى لكن فى الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها او
على الاجنبى وترجع هى على الاجنبى لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها
ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها
ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما فى
البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين فى بطلانه بل يجبر بضمانها
المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على

معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض
لازم لما هسد وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمصحة الطلاق
مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة
باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عليها
شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها
مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت
شيئا من ماله ولم يجز ولو اجاز فكالاذن ابتداء وان اذن في بذلها
في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم
مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل المهر
المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة
وان لم يكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو
لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به
بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان
العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه
بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث
لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل

فالزايد

فالزايد كالمبتداء بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق
البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان
معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به
الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا
اطلق الاصحاب تبعا للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه
في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب
ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كانت
غير اكتساب كما هو الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصح
فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم
بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ رحمه الله
في المبسوط حكى في المسئلة اقوال الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار
التفصيل وجعله الموافق لامر لنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال
التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية اتجه
الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها
والاخلاق ملتئمة ولم يكن بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا ان
حيث البذل وقد تكون باينا من جهة اخرى لكونها غير مدخول او كون الطلقة

ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل
لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان
الفدية فلا ينافي كونه باينا من جهة اخرى اتفقت نعم لو اتت بفاحشة
مبينة وهو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل معصية جاز عضلها
وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها
لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يامن ان تلحق
به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه
فيدخل في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه
في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا
مريا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة
باية الحد ولم يثبت اذ لا منافات بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول
هل يتقيد جواز العضل ببذلها ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز
الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اختار المص الاول حذرا من الضرر
العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبدالله

ابن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه
حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء
الشامل للزايد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد وفيه
نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك
البعض فيبقى المساوي والزايد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل
اخر بقي الزايد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة او
الكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل
على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل
وللزوجة الرجعة في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة
فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول والصغيرة واليائسة
فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار
الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت
والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه
مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم
لو طلقها باينا في العدة جاز له الرجوع حينئذ لزوال المانع ولو كان
الطلاق باينا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها

في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها
في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب خارج يمكن
زواله كتزوجه باختها لانه برجوعها يصير الى الطلاق رجعيا وهنا لا يمكن
ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع
والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع
لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز
هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا
فيه والادار والاضرار حصل باختياره حيث اقدم ذلك مع ان له النظر بها
الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر
اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا
يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا
على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق
ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه
واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه
لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان
كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهو قاعدة التحالف وح يسقط ما ادعاه

بالفسخ

بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا
الاحتمال راسا وكذا لو تنازعا في ارادة احدهما مع اتفاقهما عليها بان
اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن
اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف
في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان
المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين فلا يكفي ارادتها خاصة وارادة
كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية
عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها
من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ رحمه الله يبطل
الخلع هنا مع موافقته على السابق والقول بالتحالف هنا وجه كالسابق
ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس
فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع
الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع
يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر
القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر
التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت

بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض لها عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعها الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم يصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه خلافا وادعى جماعة انه اجماعي ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق

وروي

وروي انها لا يفتقر ايضا على الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ رحمه الله نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق نسبه في النافع الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالهمزة على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا وابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه ويبتني على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيره من الشرط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين

كونه عن هذه الذنب لمحنن وصيغته هي كوانت او هذه او فلانة
على ونحوه او بحذوفها الصلاة كظهر امي او اختي او ابنتي او غيرهن من
المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه
بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم
الحكم في الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا
زراره وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلم الا ان عليه صريحا
فلا شاهد للمخصص بالام انفسه في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه
لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولا
في صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل
يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى
الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص
ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم
ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السوال ما يدل على
موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه واله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلم في صحيحة زراره
هو من كل ذي محرم اما اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الالفاظ

العموم

العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى
مما خطيئاتهم اغرقوا او قوله ويغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها
في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او
بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب
ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح يندفع
ما قيل من ان الظهار سبب لتشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم
من كون التشبيه بمن ذكر بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة
ويمكن ان يسه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر
وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات ابدا بالمصاهرة
فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد
ولعموم قوله عليه السلم هو من كل ذي محرم لا ينافيه قوله بعد ذلك
اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا
غير منحصر فيهن ولم ينقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور
عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن
كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة
وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولا دلالة للاية والرواية

على الظهر ولانه مشتق منه ولا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك
استنادا الى رواية ضعيفه ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم
فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره
او الاجنبيه وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها
غير مؤبد ويفهم من تخصصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة
الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى
او مظاهرتها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم
حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط و
لا صفة كقدوم الحاج وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا
وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلم لا يكون الظهار الا على
مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم ابن محمد قال قلت لابي الحسن
الرضا عليه السلم اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف قلت قال
قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك
ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلم وقيل القائل
الشيخ رحمه الله وجماعة يصح تعلقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه
في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا

بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق
عليه السلم قال الظهار ظهاران فاحدهما ان تقول انت علي كظهر
امي ثم تسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر
امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وغيرها
صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عنه عليه السلم فخرج الشرط عن المنع بهما
وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعلق مطلقا فضعيفة
جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة
كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينها لو اعتبرت
والاقرب صحة توقيته بمدة كان تقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة
مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة
للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته
الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه واله وامره بالتكفير
للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى
علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره
واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزايد على ثلثة
اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو

عن كاف فى تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغه
كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرة
من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق
وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهوران هذه شرايط
الطلاق وان لا يكون قد قربها فى ذلك الطهر مع حضوره ايضا
كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان
يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبى
والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب
ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم
المانع اذ ليس عبارة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ رحمه الله
لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعى ولانه لا يصح من الكفارة لاشتراط
نيه القربة فيها فيمتنع منه النيه وهى من لوازم وقوعه ويضعف
بانه من قبيل الاسباب وهى لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير
متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات
لا متنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلة لفقد شرط مقدور
والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها فى عموم

والذين

والذين يظاهرون من نسائهم لدخولها فى قوله تعالى وامهات نسائكم
فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال وسالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهى تشمل الموطوءة
بالملك والزوجيه وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه
الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ورواية
حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلم فيمن يظاهر من امته قال ياتيها
وليس عليه شئ ولان الظهار كان فى الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها
ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص
كما حقق فى الاصول والروايه ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة
فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد
اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم
والمروى صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد ابن مسلم فى الصحيح عن احدهما
عليهما السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها ولهذا هو
الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم
الكتاب ويكفى الدبر لصدق الوطى به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء
والقرناء والمريضة التى لا توطى كذا ذكر المصنف رحمه الله والجماعة

يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير
فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك
من اشتراط الدخول كالمصـ ومن توقف كالعلامة والمحقق رحمهم الله و
يمكن ان يكون قول المصـ رحمه الله هنا من هذا القبيل وكيف كان فبنا الحكم
على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم و
مثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما وتجب
الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما
مفسر الاخر هنا قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها
مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر
ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير استقرارها
به محتجا بدلالة الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه
وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا
وانما يحرم الوطؤ عليه بدلا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم فيحرم
لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته
وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه وينفهم
من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع

لا يحرم

لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا
اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب
اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل و
الاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا على معنى يتشكك فيه كثير وهو
تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده
وهو اولى منهما ومن الجانبين ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ
رحمه الله على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد
الى تنزيلها منزلة المحرمة مويدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان
الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان
الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فيحرم المعاودة
قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على
المتعارف ولو وطي قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان
احديهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على
الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره
ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول
تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار

عليه ثلث للوطى الثانى واربع فى الثالث وهكذا يتحقق تكراره بالعود
بعد النزاع التام وكفارة الظهار ايضا لها لا تكرار الوطى ولو طلقها
طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة دخلت له من غير تكفير
لرواية بريد العجلى وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبى واستباحة
الوطى ليس بالعقد الذى لحقه التحريم وروى ان ذلك لا يسقطها
وحملت على الاستحباب ولو راجع فى الرجعية عاد التحريم قطعا
وكذا لو ظاهر من امة هى زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها
ح بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق فى السابق
وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها
المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفاره على المسيس لقوله تعالى
من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم
فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اى يرجع عن الظهار
مقدما للرجعة على الكفاره كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اى
بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه فى المطعم والمشرب
حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض عنه
لو صبرت **كتاب الايلاء** وهو مصدر آلى يولى اذا حلف مطلقا

ورثا

وشرعا هو الحلف على ترك وطى الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا
ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها
فهو جزء من جزئيات الايلاء الكلى اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل
الايلاء الشرعى وغيره والمراد الحلف بالله كما سياتى وتقييده بترك
وطى الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة
به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة
والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطى الامة الموطوءة بالملك و
بتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء
بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى فى الدين او الدنيا فان تساويا انعقدت
يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطى الدائمة لا يزيد عن اربعة اشهر
وزدنا فى التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه
من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص رحمه الله فى بعض تحقيقاته
وعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه
وفى الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف
على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به وا علم
ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرايط اليمين يكون يمينا والفرق

بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفاره خاصة
جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفاره دون
اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية
دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار
بالزوجة كما علم من تعريفه ولو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح
لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة
دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي بر مع الكفارة
دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في
بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او
الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت
معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا
فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي بنية بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص
بلفظ بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد
في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال
الفرج في الفرج او تغيب الحشفة فيه او اللفظ المختصة بذلك لغة
وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح والا فلا

لاحتمالها اراده غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه
عدولا عما يستحيى الى بعض لوازمه ثم اشتهر عرفا فوقع به و
اشتراكهما مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ و
ان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين بها واشتراكهما او اطلاقهما
لغة على غيره لا يضر مع انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو
ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده
بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على
نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة
بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه
انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه
كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا
بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع
به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا
بمجرد سماعه موقعا للصيغة بهما بل يرجع اليه في قصده فان اعترف
بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة

الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل
المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فالى نيته ولو كنى بقوله لا اجمع راسي
وراسك مخدة او لا ساقفنك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء
اى الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة رحمهم الله فى المخ
بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ و
لدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك بهذه
اولى وفى حسنة بريد عن الصادق عليه السلم انه قال اذا الى الرجل ان لا يقرب
امراته ولا يمسها ولا يجتمع راسه وراسها فهو فى سعة ما لم يمض اربعة
اشهر ثم الاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره
احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المحقق بالمحتمل والروايات ليست
صريحة فى ذلك ويمكن كون الواو فى الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء
بالجمع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين فى جميع هذه المواضع
تقع على وفق ما قصده من مدلولها لان اليمين تتعين بالنية حيث
تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع راسي وراسك مخدة
نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية فى خلافها
وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع

الايلاء

الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة
عدم الوقوع فى غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ رحمه الله فى
المبسوط والعلامة فى المخ يقع معلقا عليهما لعموم القران السالم عن
المعارض والسلامة غريزة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت
كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا
لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما فى مطلق التعليق
فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام فى المعلق عليه و
يتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا يكون متعلقة
الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط
واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق
بان قال ان وطيتك ففلانة احدى زوجاته طالق او عبده حر
لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط فى المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار
والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبى والمجنون والمكره و
الساهى والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد
بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده
فى وطيه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذى لامكان

وقوعه منه حيث يتقرب الى الله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة
منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون
فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه
للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به و
اذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه
عن الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي
وطؤها قبلا ولو مسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة
او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان
فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما
ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروى
ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه في حضيرة من قصب و
يعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق
عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة
ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء
لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطء ان
اتفق بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي

البقا

البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع
الايلاء حلف من يدعي تأخيره لاصالة عدم التقدم ومدعي الانقضاء
في الاول هو الزوج لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه
اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا كان
قصدها المدة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي
تقدمه على وجه ينقضي مدته قبل المدة المضروبة لتسلم من الالزام
باحدهما وقد يدعي تأخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم
اذا جعلنا مبدأها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه ليتم ويصح الايلاء
من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم يبق
ذلك فكذلك عند المص رحمه الله وجماعة لعموم الايات واطلاق
الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف
ان لا يصعد الى السماء ولانه شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا
وفئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطء مظهرا له اي للعزم عليه
متعذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء
عقلي كالمرض او شرعي كالحيض وعادي كالتعب والجوع والشبع
متى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها او

جعلناها من حين المرافعه او بعدها لتحقق الحنث فی الجمیع وهو فی
غیر الاخیر موضع وفاق ونفاها فیه الشیخ فی المبسوط لاصالة البراءة
وامره به المنافی التحریم الموجب للکفاره والاصح انه کغیره لما ذکر
ولقوله تعالی ذلك کفارة ایمانکم اذا حلفتم ولم یفصل ولقول الصادق
علیه السلم فیمن آلی من امراته فمضت اربعة اشهر لو وقف فان عزم
الطلاق بانت منه والا کفر یمینه وامسکها ومدة الایلاء من حین
الترافع فی المشهور کالظهار لان ضرب المدة الی الحاکم فلا یحکم
بها قبلها فلانه حقها فیتوقف علی مطالبتها ولاصالة عدم التسلط
علی الزوج بحبس وغیره قبل تحقق السبب وقیل من حین الایلاء عملا بظاهر
الایه حیث رتب التربص علیه من غیر تعرض للمرافعه وکذا الاخبار وقد تقدم
فی الخبر السابق ما یدل علیه وفی حسنه برید عن الصادق علیه السلم
قال لا یکون ایلاء ما لم تمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان
یفیء واما ان یعزم علی الطلاق فعلی هذا لو لم ترافعه حتی انقضت المدة
امره باحد الامرین منجزا ویزول حکم الایلاء بالطلاق البائن لخروجها
عن حکم الزوجیه والظاهر ان هذا الحکم ثابت وان عقد علیها
ثانیا فی العدة لان العقد لم یرفع حکم الطلاق بل احدث نکاحا

جدیدا

جدیدا کما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة فی الرجعی ولو کان الطلاق
رجعیا خرج من حقها لکن لا یزول حکم الایلاء الا بانقضاء العدة فلو
راجع فیها بقی التحریم وهل یلزم باحد الامرین بناء علی المدة السالفة
ام یضرب له مدة ثانیه ثم یوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان
حکم الطلاق وعود النکاح الاول بعینه ومن ثم جاز طلاقها قبل
الدخول وکان الطلاق رجعیا بناء علی عود النکاح الاول وانه فی
حکم الزوجة ومن سقوط النکاح للحکم عند با لطلاق فیفتقر الی حکم
جدید استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم فی التحریر ثم ان طلق وفی
وان راجع ضربت له مدة اخری وهکذا وکذا یزیل حکم الایلاء شراء
الامه ثم عتقها وتزوجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها و
تزوجها بعد العتق حکم جدید کتزوجها بعد الطلاق البائن بل
ابعد ولا فرق بین تزوجها بعد العتق وتزوجها به جاعلا له
مهرا لاتحاد العلة وهل یزول بمجرد شرائها من غیر عتق الظاهر ذلك
لبطلان عقد الشراء واستباحتها بالملك وهو حکم جدید
غیر الاول لکن الاصحاب فرضوا المسئلة کما هنا نعم لو انعکس الفرض
بان کان المولی عبدا فاشترته الزوجه توقف حلها له علی عتقه وتز

وجها

ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها له
على الامرين كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها لم يظهر الفائده فيما لو
وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك
الطلاق ولا تتكرر الكفاره بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية
الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق الا مع تغاير
الزمان اى زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطى فيه بان
الصيغة بان يقول والله لا وطيتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله
لا وطيتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة
وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل فى الاول حتى انقضت مدته
انحل ودخل الاخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط
تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثانى ولا يتحقق بتعدد الكفارة
تعدده ولا يقع الاستثناء موقعه وفى الظهار خلاف اقربه التكرار
بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه فى مجلس واحد وسواء
قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس
مرات او اكثر قال قال على عليه السلم مكان كل مرة كفارة وغيرها من

الاخبار

الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل
التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطى المولى ساهيا
او مجنونا او لشبهة لم يلزمه الكفاره لعدم الحنث ويبطل حكم الايلاء
عند الشيخ رحمه الله لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل
لو وطى متعمدا لذلك وان وجب الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة
ونسبه المص القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء
واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهى فى النفى تقتضى الدوام
والنسيان والجهل لم يدخل فى مقتضاها لان الغرض فى البعث
والزجر فى اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون
تركه لاجل اليمين مع انه فى قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا
بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان
المخالفة قد حصلت وهى لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء
بالوطى ساهيا مع انها يمين ينسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب
لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا فى حكم
الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بحكمه
على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى

نحو زنا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى
ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي يضرب له زمان الردة على
الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا شرعيا بل
معناه وقال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد
لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان
يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد
اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه
لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو
راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة
الموت تبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له
هو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين
الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سبب
احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا
يوجب تمام المهر وسياتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا
مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولا اشكال

الشرايط

الشرايط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما
سياتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويشمل الطلاق رميها
اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق
وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف قيل والقائل
الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة
على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه
في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان
حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة
القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي
اليمين فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة
عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل
على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي
صلى الله عليه واله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسالهما
عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم لا يصادف
ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض
والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة

ومقدمات الوطي مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان
بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزناء كالميل في المكحلة
ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشاع او
غلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا
هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة
وهي لا يجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز
به لانه كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرايط
السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا
من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد
الدايم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت
اعم من الاعتراف فلا يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله ليس له
انكاره لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي
اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع
ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق
مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو
لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض وحبس او

اشتغال

اشتغال بحفظه ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد
نحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده
عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم
العلم قبل مع امكان في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه
كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني
ان يجيب المبشر بما يدل على الرضاء به والاعتراف مثل ان يقال له بارك
الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب
بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله
فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا
ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة
ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت
امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكفي
لعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما
كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد الموجب لتعدد السبب
الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كونه الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل
ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد من قذف ولا الاسلام

بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية ودلالة
الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر والمملوك بناء على انه شهادات
كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو
ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوى فيه
العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكور والانثى
وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس
بالاشارة المعقوله ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة
والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع
والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصه دون الاقرار والشهادة
فانهما يقعان باى عبارة اتفقت ولا صالة عدم ثبوته الا مع
تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر
مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت فى الطلاق وغيره
من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له موجه
لكنه غير مانع لان الحكم مبنى عليه ويجب على ذى الفراش مطلقا نفى
الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن
وجوبا لانه لا ينتفى بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اى بدون علمه

باختلال

باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاؤه عنه بزناء امه او غيره
او خالفت صفاته لان ذلك لا مدخل له فى الالحاق والخالق على كل
شئ قدير والحكم مبنى على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو
لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن بينهما لم يفد نفيه مطلقا وفى جواز
التصريح به نظر لانتفاء الفايده مع التعريض بالقذف ان لم يحصل
التصريح ويعتبر فى الملاعنه الكمال والسلامة من الصمم والخرس
فلو قذف الصغيره فلا لعان بل يحد ان كان فى محل الوطى كبنت الثمانى
والا عزر خاصة لاسبب المتيقن كذبه ولو قذف المجنونه بزنا اضافه
الى حالة الجنون عزر وحالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان
بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه
ابدا ولا لعان وفى لعانهما لنفى الولد وجهان من عدم النص فيرجع
الى الاصل ومساواته للقذف فى الحكم والاوجه الاول لعموم النص
ومنع المساوات مطلقا وقد تقدم البحث فى ذلك والدوام
فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفى بنفيه من غير لعان
الا ان يكون اللعان لنفى الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع
مع عموم النص وهذا جزم من المص رحمه الله بعد التردد لانه فيما سلف

نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها
مطلقا وان المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم
وفى اشتراط الدخول بالزوجة فى لعانها قولان ماخذها عموم الاية فان
ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية
محمد بن مصادف قال قلت لابى عبد الله عليه السلم ما تقول فى رجل
لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب
حدا وهى امراته والمستند اليه ضعيف او متوقف فيه فالتخصيص
غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير مدخول بها لا يلحق
بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم بالقذف
بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس رحمه الله حسن لكنه
حمل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضى الخصمين لان
النزاع معنوى لا لفظى بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا فى القذف
للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان و
ان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة
لنفى الولد ونفى التعزير بقذفها للعموم وللعموم وصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان

مولاها زوجه اياها لاعنها وغيرها وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا
الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف
طريق الجمع بينهما وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا
فصل ابن ادريس رحمه الله هنا غير جيد فاثبته مع نفى الولد دون القذف
نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع الله التعزير به كاف مضافا الى ما دل
عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين رحمه الله محتجا بانه جامع بين
الاخبار والجمع بينها بما ذكرنا اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا باقراره
به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى
بغير لعان اجماعا وانما الخلاف فى انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه
منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به او اقراره
به فعلى ما اختاره المصنف والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه وامكان
لحوقه وعلى القول الاخر لا ينتفى الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه و
يظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة رحمهم الله
انه لا يلحق به الا باقراره ولو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا
ذلك فايدة كون الامة فراشا بالوطى والذى حققه جماعة انه يلحق علم ٢
باقراره او العلم بوطيه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق

بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه
الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا
مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على لحوق اللازم لانه بدون
الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقرّ به استقر ولم يكن له نفيه بعده
وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا
المعنى لنافى ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بمجرد الوطء
في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او
من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين
للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم
في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه
عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية لان المسئلة
خلافيه بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب
من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد
متعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا
عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله في
حال حضور الامام عليه السلام لما تقدم في باب القضاء من ان

التحكم

التحكم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه
المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام عموما كما يتولى
غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص
ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا
واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة
فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به
متلفظا بما ذكر فيقول له قل اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها
قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة
فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد
من الزنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما
لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف
فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي
بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته
اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا الجر وبعلي ياء المتكلم ان
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفي الولد كما ذكر في الشهادات

ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة
على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها
بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه
تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف
لام التاكيد او علقه على غيره كقوله انه لصادق ونحو ذلك من
التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن
وان كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة
والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين
ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على
الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول
من فعل النبي صلى الله عليه وآله وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط
الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان تميز الزوجة عن غيرها
تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها عن
غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر

باللفظ

باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجتزى بمقدوره منه فان
تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح
فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه
من اللغات ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي
اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البدأة
من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب
وكما يجب الترتيب المذكور تجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد
فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر
القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن
يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد
شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى
يقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين
يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنه لنفسه يوجب
اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك
وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب
لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث

هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظة في
الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله
الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه
الا انه يشكل بالاخلال بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم
الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في مكان
شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم
عليه السلام وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر
الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وهو بيت
المقدس اطلق عليه الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام وفي المساجد
بالامصار غير ما ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلم
او الانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حايضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم
اليها او يبعث نايبا واو كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين
فبيت نار لا صنم لو ثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعى و
اذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه
حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان
وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها وتعلق بلعانهما معا

احكام

احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال
الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان
كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين و
لا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع
الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه
حد القذف ولم يثبت شئ من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه
وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من سقوط الحد
بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد
اكد القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون
مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فلو
لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه
بعد لعانها لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر و
لرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلم انه ساله عن رجل
لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها
قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا
لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم

شرعا واعترافه لا يصح لا انه ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد
لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادته فلما انتفت
شرعا فثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث
الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان
الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك
لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه
اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي ان شاء الله تعالى
فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من
ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه
بلعانها لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات
بالله الاية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه
حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط
حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان
كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا
سقط الحد لو عفا مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي
المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير

وهل له

وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير
متصور هنا اذ لا تمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين
بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه
توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها
ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها
لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه
وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات
او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله
ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد
عليها ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها
بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت
كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلم قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له و
ان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد
عن ابائه عليهم السلم بمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال
الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من ان اللعان

شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد
مجرد حضوره فليس بلعان حقيقى وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من
الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفى فعل غيره غالبا وايقاعه
على نفى العلم تغير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث فلا يستقر بالموت
فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة
الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على
زوجته ان لم يختل الشرايط المعتبرة فى الشهادة بخلاف ما اذا سبق
الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال
الشرايط او اختل غيره من الشرايط كاختلاف كلامهم فى الشهادة
او ادائهم الشهادة فى مختلفى المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه
او غير ذلك فان نكاح لا تحد لعدم اجتماع شرايط ثبوت الزنا ويلاعن
على الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والايلاء عن حد وتحد
باقى الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف
فى هذه المسئلة وروى ابرهيم نعيم عن الصادق عليه السلم جواز
شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة
التى يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها

قوله

قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا
كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظ كون الخطاب للحاكم لانه
المرجع فى الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما
عليهما السلم فى اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها
قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها
قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن
الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال
شرايط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المص
رحمه الله ان لم يختل الشرايط الخ واما تعليلها بكون الزوج خصما
لها فلا تقبل شهادته عليها فهو فى حيز المنع **كتاب العتق**
وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف
عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمى وبعضه من الرق وبالنسبة
الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك
الادمى او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر
عظيم قال النبى صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز

الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال صلى الله عليه
واله من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص
الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار
سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد
وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين
واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل
المولى به والثاني بالجذام والاقعاد والعمى وموت المورث وكون احد
الابوين حرا الا ان تشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها
تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام
والاقعاد ومنها ناقصة متوقفة على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه
على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير
لتوقفه على موت مولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث
لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله
تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة
التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير

موضع

موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه
التشكيك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع
به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث
والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد
لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ
التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق
او فككت رقبتك او كناية عنه محتمل في غير العتق مثل انت بفتح
التاء سايبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت
مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي
يقع به غيره كاعتقتك بل الصيغة محضا كحررتك وظاهرهم عدم
وقوعه بهما ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود
على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال
الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق
ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول
شرعا ومنه الكناية والنداء كلها اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين

ولبعد النداء على الانشاء ، وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف
الاشاره الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار
بالتحرير والاعتاق واستعمالها بمعنى انشاء وفلان مع القصد جايز
ويضعف بان غايت ذلك يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج
الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه
ضم القصد اليه ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير التصريح اذا
انضم الى النيه من العامه ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة
فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ للمعتق على التحرير
به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح
بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار به قبل ولم يعتق
وفي اعتبار التعيين نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه
بالصيغة الخاصه واصالة عدم التعيين وعدم ما ينافيه الابهام
في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله
ولم يجز الورثه والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل
معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمصنف رجح في شرح الارشاد وقوعه والكو
هنا توقف وله وجه ان لم يرجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد

للعتق م

عبيدى

عبيدى حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع
من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقه قبل العتق و
لم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فتستصحب واشتباه الحر منهم بالرق
مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على
الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المص
استخراج المعتق بالقرعه وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان
القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين
فالاقوى الرجوع فيه اليه او الى وارثه بعده ولو عدل المعين عمن عينه
لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا ثم اشتبه
ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده
وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام
لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما
زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره
في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل ولا السكران
ولا من غير المتقرب الى الله تعالى سواء قصد الريا ام لم يقصد شيئا ولا من
المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من

المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين
ان كان الامر اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في
الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص
الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب
صحة مباشرة الكافر المعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق
ازالة الملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول
الزوال واشتراطه بنية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف
ان المراد بها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل
وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا
توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة
يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من
الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر من القربة
ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه عليه حكمهم ببطلان
صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا
المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت
ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم

انتفاء

انتفاء الملزوم ونفي الولاء هنا ممنوع والثاني ان الكفر مانع من الارث
كالقتل كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته
من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند
من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي
حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها
نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع
الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه
مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالجر عطف
على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون
العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو
كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل
الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون و
لاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن
عميرة عن الصادق عليه السلم قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان
عليا عليه السلم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى

عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردى من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل وردى حتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق مولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله تعالى كما وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روى من فعل علي عليه السلام وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج من المتنازع فالاستثناء اما منقطع او نظر الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان

ملكته

ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك انا ثم نعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت لا بغيره والا في النذر حيث لا يعتق الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سايغ ما فصل انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط وان كان الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السايغة فعبدي حر وجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد وان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة في مدة مضبوطة متصلة بالعتق ومنفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه

بالشرط فعتق فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى
استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم
وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق
يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب
على المولى نفقة في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل
بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل
ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة
شرعا وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط
شيء معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك
اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام وقيل
لا لاشتراط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة
فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر
وحيث شرط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها
في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه
وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك
ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه عليه في صيغة العتق

فالاقرب

فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبت حريته رقا وهو
غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج من الرقية وان
تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب
فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط
ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
انه ساله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها
ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيفة ومتنها مناف
للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة
العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد
اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشرط ويستحب عتق
المملوك المؤمن ذكرا كان او انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب
الى عتقه سبع سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد
عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمته
من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تاكد استحباب عتقه
للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا
للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال

الرضا عليه السلم من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى
يستغنى عنه وكذلك كان على عليه السلم يفعل اذا اعتق الصغار ومن
لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق فى الاعتقاد للنهى عنه فى الاخبار
المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق عليه السلم ما اغنى الله عن عتق
احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا و
لا يكره عتق المستضعف الذى لا يعرف الحق ولا يعانده ولا يوالى احدا
بعينه لرواية الحلبى عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرقبة تعتق من
المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهو انعتاق باقى المملوك
اذا اعتق بعضه بشرايط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اى جزءا
من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان
لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذى اعتق
فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اى ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع
بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه
والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا
ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب سيد جمال الدين
ابن طاوس رحمه الله الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا

للدليل

للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد
روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل
اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه
خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفى معناه خبران اخران و
حملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له
اى فى المملوك الذى اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع
مع يساره اى يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى فى
الدين عن داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية
وقوت له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيندفع اليه ويعتق
ولو كان مدين يستغرق دينه ماله الذى يصرف فيه ففى كونه موسرا
او معسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل يعتق حصة
الشريك المالك حصته اوباداء قيمتها اليه او بالعتق بالاداء اقوال
وفى الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفايدة فيما
لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثانى دون الاول وفى
اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثانى الاداء والظاهر
ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول

ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما
لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم
على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول
لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول
مطلقا حسن وسعي العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة
مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض
سعى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا عتق الشريك بين فرق في م
وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا
للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق الا
معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار
مما يدفع المنافات بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد
عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا في ذلك كالامهم
فالمهاياة بالهمزة في كسبه بمعنى انهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان
عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة
المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل
لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته لجهلت والمذهب

خلافه

خلافه والاداء والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه
الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته
ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف
اجرة عمله الذي يامره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يعصيه من
المدة وسوية احسابا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع
من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا
بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل
يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او
الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المصنف في الدروس
لكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى
تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف
وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق
عليه السلم في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله اذا عمي
المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال فلا رق
عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام

وكانه اجماع ومن ثم لم يذكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق
به ابن حمزة البرص ولم يثبت والانعتاد ذكره الاصحاب ولم يقف على
مستنده وفي الدروس نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة
الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على
مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك
لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر
لسيده ولا يتحقق منه الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم ينعتق
وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق
مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى
سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة
حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع
القيمة من غير عقد وسياتي في الميراث انه يشترى ويعتق و
يمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف
على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى
بعبده في المشهور وبه روايتان احدهما مرسلة وفي بعض سند
الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر

الفظيع

الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل
ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب
هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد
تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد
الرواية المملوك فلو عبر به المصنف كان اولى وقد يحصل العتق بالملك
فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا
والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك
مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده ااعتقتهم اي عبيدك بصيغة
العموم من غير تخصيص بمن اعتقه بالصيغة فقال نعم لم ينعتق سوى
من اعتقه لان هذه الصيغة لا يكفي في العتق وانما حكم بعتق
من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر
فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف
مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه
صيغته منهم وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان
اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج
سابق عليه الا انه لا يشترط بوقوع السبب الخارج بل يكفي امكانه

وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم
بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه
من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة
فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان
اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق
حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ
لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق
مدينه لا بحسب اقراره لكن الامر في الجمع الكثرة سهل لان العرف
لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط
بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فلا بد
عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمنسية
واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق
عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم
وهي بمعنى اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك
الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار وانما
يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وما قررناه يظهر فساد الاعتذار

للفرق

للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله للثلثة هؤلاء
مماليكي لانه يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده
في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول
اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في
محل الاضطرار كما لو قهره جابر على ان اخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه
لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال والاقرار وبه وردت الرواية
ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد
واحدهما توام على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان
ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول
خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم
المص هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدته حيا والا عتق
الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته
التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق
لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة
واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من
واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه

فلان جاعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات
فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول
تولد تملكه فلك فزوج بين نذرها تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة
في العموم وعدمه ومن حضر احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى
فقد تمثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية
والنكرة المبهمة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول
ولا شبهة فيه عند قصده انما الشك مع الاطلاق لانه مشترك
فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجودها فيما عموه
من الافراد وهو غير بعيد لظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو
مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم
نظر لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد
يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع
بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخرى محمول عليه لانه بمعناه
وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو
معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا

فلا توجه

فلا تتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر
نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انما لكل امر مشتبه لكن خصوصية
هذه العبارة لم يصل الينا مستندة على وجه يعتمد وان كانت
مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه
عليه السلام في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا
ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع
بين الاخبار والمصنف في الشرح اختار التخيير جمعا بين اعترافه
بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة
المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل
واحد كما لو قال لمن سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر
عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه
لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن الرجل يكون له امة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من
رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد
خرجت عن ملكه وحملها الحلي فيها من التعليق على النذر لتوافق
الاصول ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو

لم يكن منذوراً لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم الناذر
بما يشمل الملك العايد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى
غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياساً او ايماء
النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظراً الى العلة وتفرع
على ذلك ايضاً جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد
وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر
ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وله
استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله
وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر
الى من مضى في ملكه ستة اشهر فصاعداً على المشهور وربما قيل
انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم
الان على الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بماله القديم
ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك
فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد
كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة
مطلقاً ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه منها لضعف

المستند

المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير
المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتقه او لغيه لانعدام تعلقه
او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي
انعتاقه الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان
فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر
العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى
وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده
العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان
مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع
الاجماع في ذلك لو تم لا يخ من عسر ولو اشترى امة نسيه واعتقها
وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد
العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف
شيئاً ليوفى منه ثمنها نفذ العتق كوقوعه من اهله صحيحاً ولا تعود
رقاً لان الحر لا يطرء عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه
رقاً ايضاً لانعقاده حراً كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان
العتق والنكاح صادفا ملكاً صحيحاً والولد انعقد حراً فلا وجه لبطلان

ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام دينها ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها
ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر
عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها
من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر
فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال
او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها وان عتقه ونكاحه
جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في
رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها
رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها و
تزوجها حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه
الرواية منافية للاصول لظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه
في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه
باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه
متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل
بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع

الاصول

الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها
وغيرها كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها بمهر ولا يتعدد الاجل
بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد
في الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسيه واعتقه ففي الحاقه
بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه
ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت
على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف
الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعيته الحمل للحامل ومن خالف
ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على
كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة
فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه حينئذ يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا
كذلك ظهر بطلانه ورده المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده
حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عن من ولد
من وطي امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون على
فساد البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال يعتقه جائز
وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل

نقله المص عن الشيخ طومان ابن احمد العاملي المناري ورده بانه لا يتم
ايضا في الولد ورد ها ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب و
عتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل
احدهما في المفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا
الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم عن ابيه عليهما السلم
في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما
في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف
سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير

والكتابة والاستيلاد والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق
عبده او امته بوفاته فعيل من الدبر فان الوفات دبر الحيوة او تعليقه
على وفات زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفات زوجها او
على وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا الجواز اعادتها للخدمة بل هي
المنصوصة كما سياتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول
مشهور لان العتق لما قبل التاخير كقبوله للتصريح لا تفاوت بين
الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية
وخدمة والاصل والصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلم

عن الرجل

عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي
حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة سنين ثم يجدها
ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت
وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة به ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن
النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل
الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفات المولى
عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت
خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة
بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد
بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم
ان القول المشهور هو تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص
واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعرف به المص في شرح الارشاد
فالشهرة المحكية هنا ان اعادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه
وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم تتم الشهرة في
الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة والوقوف على موضع النص
والوفاة حسن والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة بوقت

ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذا
البلد او المرض والتعليق عليهما جايز فلا يتحرر في المقيد بدون القيد
كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة
في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة
فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي هذه السنة او في هذا المرض
او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر
انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسئلة
لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة
تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص
فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف
والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول
فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنايم والمكره ولا يشترط في
صحته نية القرب به الى الله وان توقف عليه حصول الثواب على
الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصيغة وقيل تشترط بناء على انه
عتق والا لا فتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة ويتفرع عليهما
صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطها اى شرط

صيغة

صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت
الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان يعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال
انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني
وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار
وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق
مطلقا ولا ذي الادوار فيه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على
الاقوى وقيل كالاشفاء ومعنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه
حيا يمنع العبارة الواقعة حالتها ولا يوثر بعد الموت اما المحجور عليه
لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت
من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها و
ينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان
المفلس جايز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه
في غيره لكن لا يخلو من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط
في مطلق الوصية فتصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا
للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي
حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير

اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير
واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان
كل عقد وايقاع جائزين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر
قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلى الله
عليه واله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير
لم يخرجه عن الاستيلاء عليه باستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع
في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين
استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل
البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان
الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك
بزنا او شبهه او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه
ويشكل في الزنا مع علمها بعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا
الحكم والمص في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره
لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها
بها في التدبير بحيث يكون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم
اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن لتحقق النسب واعلم ان الولد

بفتح

بفتح الواو واللام وبضمها واسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني
جمعا لولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت
من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فيعتق بعد موته من الثلث
لسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد
يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها اولها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها
رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم
دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير
الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير
جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي
اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المص في الدروس وهو المروي
صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم المنع ولانه لم يباشر
تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل
الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير لامه مروي
في الصحيح عن الحسن بن علي بن الوشا عن الرضا عليه السلم قال
سالته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية
فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية

كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المص
ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى
دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروى ومضمون
الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل
على الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحملت هذه
الرواية على ما اذا قصد به تدبير الحمل مع الام والعلم على القصد
مجازا لا سبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلم
عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث
كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان
لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء
كان سابقا على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية بواجب مالي فان فضل
من التركة شيء اولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر
ثلث الباقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو
لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير
ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن
الثلث ان لم يجز الورثة وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد

بلغ

استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان
التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا
بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة
المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث انتهى هذا اذا
كان النذر مثلا لله على عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله
على ان ادبر عبدي فهي الحالة به خروجه من الاصل نظرا الى ان الواجب
بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفا بنذره وصار
التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء
ثم اوصى به او لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ
كنذر العتق ونقل المص عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين
في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة ولا بمجرد الصيغة
ونقل عن ابن نمارة الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج
بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطيه ان كانت جارية نعم
لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله
عن ملكه ناسيا ما لنظ الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل
وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو

من الثلث مطلقا ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا
كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر و
شبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد
وفاتي ومجي الوجهين لو كانت متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن
عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب
وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته
ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي
به وان لم ينسخه قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين و
لا فرق بين قبول الموصى له الوصية ورده لان ضعفه جاء من قبل
ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع
وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع
يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم
يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه
مطلقا وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه
ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب
القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره وان انكار الطلاق

رجعة

رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع
الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح وتبطل التدبير بالاباق
من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه
المعلق حقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق
اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة
بتحريم نكاحه كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل
في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل
التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما
لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن
تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها
منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي
الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل
بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو
التحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع
ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص فقد نقل
بغناء الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله

والمولى بخلاف الارتداد فنفوذ الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة
المولى للمولى فانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع
كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث
هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره
وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه
على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر
لاصالة عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو
الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتب الحروف وهو مبني على الغالب
او الاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان
شرطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في
الاية مع الخبر واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول
في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره
وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما
بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي
موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في قوله عز وجل فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا ورواه الكليني بسند

صحيح

صحيح وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار
اليه نعم روي في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلم في الاية قال
ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت مقدم وتتاكد الاستحباب بالتماس
العبد مع جمعه الوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب
وفي النافع انها تتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب
مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفى بالاول خاصة ولو علم الامران
الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة
وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر ويخص بوقوعها
بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على
درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له
ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار
الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط
وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهه في اعتبار العوارض المعلومة
والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد
ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة
وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق خلافا

لبعض العامه ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا تقع
من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا عن المجنون المطبق ولا الادوار
جنونه في غير وقت الافاقه وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب
وقد يحتمل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله
كذا الاب والجد والحاكم مع الغبطه وله وجه وان استبعده المص في
الدروس غير مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا تقع من السفيه
بدون اذن المولى ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد
منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر
قيمته لان مال المولى فليست معاوضة حقيقه بل في معنى التبرع يرجع
الى معاملة المولى على ماله بماله واستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز
كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من
المعاملة المالية ومن قبض المال ولو ملكه بعد تحقق الكتابه ولا بد
في الكتابه من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الى
كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت
فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفي قصده
لان التحرير غاية الكتابه فهي دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر

غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف
بان القصد اليه اذا كان معتبر الزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان
هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد
ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره
من غايات العقود اتجه ذلك لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت
ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها ب
العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغه من واحد
بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود
فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح
الراء وتشديدها الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة
والا تقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن التقييد يظهر
وجه التسميه ويشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان
في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة
والمشروط لا ينعتق منه شئ حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة
وفي المشروط خلاف سياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة
مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فجره حالة العقد عن العوض

حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت يمكن
فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض
كثيرا من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور شخص وعده
بدفع المال عنه بوجه في المجلس وينتقض ذلك كله بان العجز حالة
العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال يكاتبه
على قدره فما دونه حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا
على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة
وقت الحصول تصح وبالعجز حالة العقد تمتنع وقيل لا يشترط الاجل
مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا
ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده
وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كأجل النسيئة
بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل واحد
عند الحصول العوض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه
عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله
بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في
المشروط بمخالفة شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تأخر النجم عن

محله

محله او الى نجم اخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده
ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال
على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة
ويطلق على نفس المدة وبتأخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت
حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة
اقوال اخر مستنده الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة
فاذا تعذر بعض النجوم ولم يرد قسطه فك من سهم الرقاب فان
تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه وحد العجز
المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر
بانظاره سنة او سنتين وثلثا المحمول على الاستحباب جمعا والا
لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة
والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها واصحهما الا بالتقايل مع قدرة
المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر
بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى يفيد العموم وخروج
نحو الوديعة والعارية ببعض فيبقى الباقي على الاصل وذهب
الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان

له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها
من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل
بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب
فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من
عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام فى السيد ولا فى العبد بناء على
انها معاملة مستقلة والاصل يقتضى جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا
بنى على ما سلف من عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا
والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها
رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم
الاكتفاء بها فى رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو
بمنزلة الرق فى كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد
فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان
عن ملة بنى صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان
اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما فيترتب ما سلف و
قيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى الدين داخل فى مفهوم
الخير الذى هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا

ويضعف

ويضعف بان الخير شرط فى الامر بها لا فى اصل شرعيتها والايتاء
من الزكوة مشروط باستحقاقه لها وهو منتفى مع الكفر كما ينتفى مع عدم
حاجته اليها ويجوز لولى اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم
فى المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معاوية بن وهب عن
الصادق عليه السلام فى مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة
شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والحجة عليه
ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدى فى كل نجم قدرا من مالها بشرط
اجل وم العلم بالقدر فى كل الاجل جزءا من العرض سواء تساوت النجوم اجلا
ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه
حتى يختص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز حل المطلقة
عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض
بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمنع فيما يمتنع
فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت
لغيره فهى كجعل ثمن المبيع من مال غير المشترى ولو اذن الغير فى الكتابة
على عين يملكها فهى فى قوة بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والا
فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط

الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة
ويجب على المولى الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على
المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتيكم ولكن
من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا تجب عليه الزكوة استحب
له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اى للمولى قلة بل يكفى ما يطلق
عليه الاسم المال ويكفى الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على
العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره
ولو اعتق قبل الايتاء ففى وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه
رجحه المص في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة و
كان مشروطا فعجز ففى وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها
لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما
لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث
لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان
لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل اكمال الاداء لمال
الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه
المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى شيئا

تحرر

تحرر منه بقدر المؤدى اى بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف
وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شئ
عليه ويؤدى الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقى مال الكتابة
لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقى الباقى لازما له وللمولى اجباره
على الاداء للباقى كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره
على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة وفي صحيح ابن سنان وجميل
ابن دراج عن ابى عبد الله عليه السلام يقضى مال الكتابة من الاصل
ويرث وارثه ما بقى واختاره بعض الاصحاب والمشهور
الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه
لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كان تحته
امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب
ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شئ او كان مشروطا لم تصح الوصية
له مطلقا على المشهور واستقرب المص في الدروس جواز الوصية
للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة
هذا اذا كان الموصى غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق
منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت

فالزايد له ولا فرق بين كان بعتقه بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب
الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله
الزايد وان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يقصر
عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في
العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله ولقوله صلى الله عليه وآله
المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة
المكاتب مطلقا او ترك التكسب او رد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه
بطل الشرط وتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بنوعيه
التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيه بغير رهن او ضمين
او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما
من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا زايدا
عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجهان اذ
لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء
من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا تقدر مؤنته
فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض
فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه من بقاء المال او خاف

تلفه

تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا
المنع فهذا كله الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما
وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق
عليه لم يعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات
العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا باذن
المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع
كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف
المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة
كانت او مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها
وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط
بعضها وفي تكرار المهر بتكرر الوطي اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين
الوطيين والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء
من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي
مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك
له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع
لا يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها

فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بساير
وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط
استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض والاطلاق ممنوع لتقييده باسناده
الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق كان قبضه كقبض
المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض
وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق وفارق
الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في
قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الاجال اما في قدر كل اجل مع
اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل
قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة
البراءة من الزايد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق
الا بما يتفقان عليه النظر الثالث في الاستيلاد للاماء بملك اليمين
وترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه
الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها
بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة
وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه

بما يكون

بما يكون مبدأ نشو ادمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا
الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا او ملكها على الاشهر ولا يشترط
الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم عارضا
كالصوم والحيض والاحرام والرهن اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم
بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد
فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق الجميع
نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها
بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي
مملوكة يجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغير رضاها
واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر
لو خرج من ثلث ماله او اجازه الوارث بل تتحرر بموته من نصيب
ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف
سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها
عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها
عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي
بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا

الا فيما استثنى في كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقطا زال حكم
الاستيلاد راسا فائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما
ابطال التصرفات السابقة الواقعة حال الحمل وان جاز تجديدها ح واذا
جنت ام الولد خطا تعلقت الجناية برقبتها على المشهور فكها المولى باقل
الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش
فظ وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم يكن بدلا و
لا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد
بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها و
لا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا فكها سلمها الى المجني عليه
او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد وللمجني بيعها والتصرف
فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية القيمة او سلم ما قابل الجناية
ان لم يستغرق قيمتها **كتاب الاقرار** وفيه فصول **الاول** الصيغة
وتوابعها من شرايط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة و
يندرج فيه بعض شرايط المقر به وكان عليه ان يندرج شرايط المقر له
ايضا فانه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن
يملك المقر به فلو اقر للحايط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو اقر المسلم

لملكه كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك
ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا
البيت او البستان له دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين
مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت
الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح كشراء ونحوه صح لجواز
ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان
تنزيل الخالي عن الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع
امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر
اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخرى في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك
فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى
نفسه تحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به
تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها
ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج
واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز
اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب
الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب

الحمل عليه لوجود القرينه الصارفة عن الحقيقه والمعينه له لان الحكم
بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيد للملك والاستحقاق
قرينه على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله
ملكى لفلان وداري لحكم بالبطلان فى الاول وتوقف فى الثانى والاقوى
عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكنى له فانه يقتضى الاقرار قطعا لان
اضافة السكنى لا يقتضى ملكيته العين لجواز ان يسكن ملك غيره او له
فى ذمتى كذا وشبهه كقوله له قبلى كذا ولو علقه بالمشيه كقوله ان شئت
او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار
اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغه فالتعليق ينافيه
لانتفاء الجزم فى المعلق الا ان يقصد فى التعليق على مشية الله التبرك
فلا يضر وقد يشكل البطلان فى الاول بان الصيغه قبل التعليق تامه
الافاده لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه
فينبغى ان يلغو المنافى لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة
الواحدة لا يتم الا باخره وارد فى تعقيبه بالمنافى مع حكمهم بصحة
وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافى الذى لا يسمع ما وقع بعد
تمام صيغه جامعة لشرايط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جمله
الشرايط

الشرايط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغه ويصح الاقرار
بالعربيه وغيرها لاشتراك اللغات فى التعبير عما فى الضمير والدلالة
على المعانى الذهنيه بحسب المواضعة لكن يشترط فى تحقق اللزوم علم
اللافظ بالوضع فلو اقر عربى بالعجميه او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى
اللفظ لم يقع ويقبل قوله فى عدم العلم ان امكن فى حقه او صدقه
المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته و
المعتبر فى الالفاظ الداله على الاقرار افادتها له عرفا وان لم تقع
على القانون العربى وقلنا باعتباره فى غيره من العقود والايقاعات
اللازمه لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربيه مع امكانها
ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان على بكذا فهو
لك فى ذمتى او لك فى ذمتى او لك على كذا ان شهد لك فلان او
قال ان شهد لك فلان على بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق
او لازم لذمتى ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت
الحق على الشهاده وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا فى ذمته الان
وحكم بصدقه على تقدير شهادته ~~ولا يكون صادقا الا اذا كا~~

المشهود به فی ذمته الان وحکم بصدقه علی تقدیر شهادته ولا یکون صادقا
الا اذا کان المشهود به فی ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب
الواقع اذ لیس للشهادة اثر فی ثبوت الصدق وعدمه فلو لا حصول الصدق
عند المقر لما علقه علی الشهادة لاستحالة ان یجعله الشهادة صادقا وان
لیس بصادق واذا لم تکن للشهادة تاثیر فی حصول الصدق وقد حکم به
وجب ان یلزمه المال وان انکر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم
شهادته وانما لم یوثر هذا کله لجواز ان یعتقد استحالة صدقه لاستحالة
شهادته عنده ومثله فی محاورات العوام کثیر کقول احدهم ان شهد فلان
انی لست لابی فهو صادق ولا یرید الا انه لا یصدر منه الشهادة للقطع
بعدم تصدیقه ایاه علی کونه لیس لابیه وغایته قیام الاحتمال وهو کاف
فی عدم اللزوم وعدم صراحة الصیغه فی ذلک معتضدا باصالة البراءة
الذمه مع ان ما ذکر فی توجیه اللزوم معارض بالاقرار المعلق علی شرطه
سترتب ما ذکر وکذا قولهم انه یصدق کلما لم یکن المال ثابتا فی ذمته
لم یکن صادقا علی تقدیر الشهادة وینعکس بعکس النقیض الی قولنا کلما
کان صادقا علی تقدیر الشهادة کان ثابتا فی ذمته وان لم یشهد لکن
المقدم حق لعموم اقرار العقلاء علی انفسهم جایز وقد اقر بصدقه علی

بتقدیر

تقدیر الشهادة فالتالی وهو ثبوت المال فی ذمته مثله فانه معارض
بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من کون المقر کاملا بالبلوغ
والعقل خالیا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم فی باب الدین اختیار
المص انه مانع من الاقرار بالعین دون الدین وکذا لم یذکره هنا ویعتبر
مع ذلک القصد والاختیار فلا عبرة باقرار الصبی وان بلغ عشرا ان
لم یجز وصیته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملک
شیئا ملک الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء
قبل مع امکانه ولا یمین علیه حذرا من الدور ودفع المص فی الدروس
بان یمینه موقوفة علی امکان بلوغه والموقوف علی یمینه هو وقوع بلوغه
فتغایرت الجهة مندفع بان امکان البلوغ غیر کاف شرعا فی اعتبار
افعال الصبی واقوالها التی منها یمینه ومثله اقرار الصبیه به
او بالحیض وان ادعاه بالسن کلف البینه سواء فی ذلک الغریب
والخامل وغیرهما خلافا للتذکرة حیث الحقهما فیه بمدعی الاحتلام
لتعذر اقامة البینه علیها غالبا او بالانبات اعتبر فان محله
لیس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون
الا من ذی الدور وقت الوثوق بعقله والا باقرار غیر القاصد کالنائم

والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه نفى بقدم قوله
عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد
البلوغ وقوعه حالة الصبي والجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم
له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار
المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره
على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي
فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا
قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر
ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض
من الثلث مع التهمة وهي ظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص
المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث
فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين و
يكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في
نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق
المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في
استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع

موت المقر

موت المقر في مرضه فلو برء نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك
بين الوارث والاجنبي والا يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل
مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال
عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف
في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال
والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال
على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل
وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره
واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس
ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما
ينبه عليه كفر مستحله فيقبل في هذه الاوصاف ولكن لابد من
كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة دخن او حنطة [illegible]
اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة
الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب
رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف
يأباه نعم يتجه ذلك تفسيرا للشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة

لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق و في قبول تفسيره بهما برد السلام
والعيادة وتسميت العطاس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار
فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدها على الفهم
في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه
حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف
تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام
والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال و
قيل والقايل الشيخ رحمه الله وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر
للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس ولاستعمال الكثير في
القرآن العزيز لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف
شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له علي
اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة
حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى و فسر
بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق
في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر

بانه قدر

بانه قدر يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان
حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين والحلال والدين
اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون
حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصادقة ومن امكان
ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة
الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي
كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر والوقف بالسكون
وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل
لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون
الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له و
اجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر
بدرهم ومع الجر يقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء
هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقديرها هو اقل منه
بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره
اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد ومن ثم حمل الرفع و
النصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر لحن يحمل على

اخويه فيلزمه حكمها واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب
لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اختاره
لشركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم
خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل
على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا وكذا
درهما كذلك في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف
لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف
وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني
معطوفا عليه في الثاني ومميز الدرهم على تقدير النصب وابدالا منه كذا ابدالا منها ظ
على تقدير الرفع وبينا معا بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع
الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه و
حمل الوقف عليه ايضا ولو فسر في حالة الجر من الاقسام الثلثة
ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا وما
الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب
الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل
فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل الشيخ رحمه الله وجماعة تبع

في ذلك

في ذلك المذكور من قوله كذا او كذا كذا وكذا وكذا بالحركات الثلث
والوقف وذلك عشر صورة موازنة من الاعداد جعلا لكذا
كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك
العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما تقتضيه قواعد العربية من اعراب
المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم
درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون
درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين
فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر مميزه بمفرد مجرور
اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على
الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد
مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب
مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل
على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى اخر و
ميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة مائة ثم مائة الف
ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا ياتي لان مميز المركب
لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحبا القول ولكنه لازم له

ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع
تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل
الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه
درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم
تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فبقي المعطوف عليه على ابهامه
فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم
يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر
وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين
فيحمل على الاقل مع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين
عطف احدهما على الاخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف
عليها المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا
للمعطوف فيكون مائة وبقي المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في
تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون المقدر
درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزايد وهذا القسم
ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل
الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع واذا حملنا العبارة على جميع

هذه

هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما كذلك حكمهما
في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب
مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض درهم جاز وذلك
يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر فيبعد كون قوله ولو فسر في
الجر تتميما لحكم كذا المفرد وبعده وعلى التقديرين يترتب عليه قوله
وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرنا يتشعب الصور الى اثنى عشرة
وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلثه
وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال
يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فينتصف الصور
وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه
المعاني لغة ولا اصطلاحا ومقايستها على الوجه المذكور لا يوجب
اشتغال الذمه بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها
على الوجه الذي بين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربيه
وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربيه في غيره استعمالا شهيرا خلافا للعلامه رحمه الله حيث فرق فحكم بما
ادعاه الشيخ رحمه الله على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر

ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اى على قصد المقر بانه
اراد ما ادعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لى عليك الف
فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر
لان قول المجاب ان كان خبرا فهى بعده حرف تصديق وان كان استفهاما
محذوف الهمزة فهى بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضى
اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي
الا ان الاستعمال العرفى جوز وقوعها فى جواب الخبر المثبت كنعم و
الاقرار جار عليه لا على قانون اللغة ولو قدر كون القول استفهاما
فقد وقع استعمالها فى جوابه لغة وان قل ومنه قول النبى صلى الله عليه
واله لاصحابه اترضون ان تكونوا ارفع اهل الجنة قالوا بلى والعرف
قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه
وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان
المتبادر منه كون ضميره عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل
عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف رحمه الله فى الدروس انه ليس باقرار
حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهى وارد فى
على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له

لدلالة

لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرار الا انه اعم ولو قال زيد
او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلا ستفادة لا نهما
على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع فى
العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون المقر به
المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك
لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى
غيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره
عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما فى قوله
تعالى ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصرى قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا
ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك
واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن
الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة فى كونه من
الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم
الاقرار بذلك ولو قال اليس لى عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان
بلى حرف يقتضى ابطال النفى سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا
قل بلى وربى ام مقرونا بالاستفهام الحقيقى كالمثال ام التقريرى نحو

الام لمجرد

الم ياتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف
فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام
ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها
مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله
عليه واله للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم
اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم واري الهلال كما تراه
ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في
جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه
والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما قال فاذا ورد
على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار
ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا
بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ليس لك علي فيكون انكارا لا
اقرارا وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في
المعنى الاخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه
عرفا ورد المحكي عن ابن عباس وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على
انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقته اللغة

رجح

رجح هذا المعنى وقوى كونه اقرارا **الفصل الثاني** في تعقيب الاقرار
بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا
لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساو لان
المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته
ولوقوعه في القران وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء
اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما
والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج
ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن
الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني
فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات
الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات
لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين
فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي
للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة
لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون
الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف

بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون
مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له على مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف
المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ
كل مائة فهى موصوفة بذلك مثلها فى نخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة
فى الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله
لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذى اختاره جماعة من المتأخرين
عدم اشتراط ذلك ونقل فى المغنى عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد
لغلبنا اى غير زيد ولو قال ليس له على مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين
لان المستثنى من المنفى التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه
استثناء من المنفى فيكون اثباتا للتسعين بعد نفى المائة ولو قال الا تسعين
بالياء فليس بمقر لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا
ولما كان ظاهره النفى حمل على ان حرف النفى داخل على الجملة المثبتة
المشتملة على الاستثناء اعنى مجموع المستثنى والمستثنى منه
وهو له على مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذى هو مائة الا تسعين
ليس له على اعنى العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المصنف رحمه الله
فى شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم

الامع

الامع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منفيا تاما لكن النصب
جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربى جيد
وقد قرئ به فى السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا
امرأتك فالاولى فى توجيه عدم لزوم شئ فى المسألة ان يقال على
تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفى فيكون اقرارا بتسعين
وكونه من المثبت والنفى موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشئ
فلا يلزمه شئ لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لعدم
ان حمله على المعنى الثانى مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من
صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من
الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان يقال هم
المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال فى الجملة تعين المصير
الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له على
عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثانى ازيد من الاول
كقوله له على عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله فى المثال
الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف
فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه فى الحكم فهما كالجملة

الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة
الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني
على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق
وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه
واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق
الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق
من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني
خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان
الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله علي عشرة الا ثلثة والا سبعة
ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن عاطف ولا مساويا
للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة
الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد
لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض
اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه
في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات و
الاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فبقي واحد

واستثناؤه

واستثناؤه الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون
مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك
تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى
الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع
وهو تسعة بقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس
تصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن
ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد يبقى خمسة والضابط
انك تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد
كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي
خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل
الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه
واحد ولو بدأ باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة وكذا عكس
القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد
هو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه
ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان
مجازا الصرفه بارادته الامكان تاويله بالمتصل بان يضمر

قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى
باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا
بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء
من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته
بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقتها بطل الاستثناء
على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره
والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة و
لا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء
اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناء
ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير
الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء
من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة
الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة ولذا بطل
الاضراب عن الكلام الاول مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في
الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة
لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب

لانكار

لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس كذلك الاستثناء لانه
من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه
بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه
بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة
من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض
المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم
استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البايع لا يستحق
المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته
في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به
مع عدم القبض وهو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ رحمه الله الى قبول
هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل
القبض لاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان
للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع
فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف
للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل
هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم

الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فلا يسمع الاقرار ولا يسمع
الدعوى او ذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو
اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي
سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع
الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما
لي ولكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له
على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم
العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه
ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير
لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له على قفيز حنطة
بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا
الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم
اخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد
لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل
الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقق معنى بل وخلاصته انها
حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها

كالمسكوت

كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبتت الحكم لما بعدها وحيث
كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها
نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع
الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول
وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله
هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد
المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الاخر وان كانا مطلقين او
احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم
بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن
يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل
قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان
المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل
لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه
قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة
الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو
من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه

ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان تقع بينهما بيع
ولا قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض
او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب
لاقراره بهما ويضعف بان ذلك واقع تعم البلوى به فعدم سماعها
يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت
بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه
يمين **الفصل الثالث** في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية
المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر
ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي
او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر
العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان
كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق
اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان
ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا
اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر
بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا

الميت

الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط
تصديق البالغ العاقل في حياته ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك
ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح
فيه التهمه باشتياق مال الناقص وارث الميت والمراد بالولد
هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق
كغيره من الاقارب نص عليه المصـ رحمه الله وغيره واطلاق الولد
يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسئلة
واصحهما وهو الذي اختاره المصـ رحمه الله في الدروس من الفرق
وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود
النص على الرجل فلا يتناول المرأة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها
البينة على الولادة دونه لان ثبوت النسب غير معلوم على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في ثبوت الاقرار
مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة
وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل
او معين عند الله سبحانه مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا
في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطي خالية عن

فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون
الاخروان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما
فعنه ولا عبرة فى ذلك كله بتصديق الام ولو تصادقا اثنان اصالة على
على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما
ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما ثبت بالاقرار
والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الامع تصادق ورثتهما
ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق فى التولد يتعدي
مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب فى الحاق الصغير مطلقا
والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع
اشتراكهما فى اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد
بلوغه لنسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت
النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا
لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما
لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا
باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث
فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه

المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي كذب الاخ العم
فى كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف
ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم ح خارج
فلا يقبل اقراره فى حق الاخ وغرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا
ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته للدفع
المال وينبه بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد
اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما
يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه ح وفي معناه ما لو اقر
بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا
عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة
بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لاخر ولا فرق فى الحكم بضمانه
ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه
مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه فى صورة عدم اعترافه بكونه الوارث
بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره فى الدفع وكذا الحكم
فى كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد
مثال ولو كان اقرار الاول بعما وللثانى كاخ اخر فان صدقه تشاركا

والاغرم للثانى نصف التركه على الوجه الذى قررناه ولو اقرت الزوجه
بولد للزوج المتوفى و وارثه ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة على الولد
اخذ الولد المال الذى بيد الاخوة اجمع ونصف ما فى يدها لاعترافهم
باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن
نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير
عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان
ما فى يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق فى كل شىء سبعة
اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد
دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد
باخ دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين
ذكورية وانوثية فان اقر معا بثالث دفعا اليه الثلث اى دفع
كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثه برابع دفع اليه
كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت
النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث
لازم وان لم يكن فى المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف
على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف

اى نصف ما فى يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج
مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع
لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما فى
يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميته ولا ولد لها
دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفى العبارة قصور عن
تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير
ولدها يشمل اقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان
احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها
مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان
الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه
لا يزاد عن السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة
الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما
فى يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع
الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما فى يدها عن نصيبها ولو كان
المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذى هو احد ما تناولته
العبارة فقد يدفع نصف ما فى يده كما لو لم يكن وارثا غيره او هو الاب

مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وينزل ذلك
على الاشاعة يصح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها تنزل
عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تحرير هذا الفرع فتامله في
كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب
نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا لاتلافه
نصيبه باقراره الاول وان لم يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور
لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر
والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا الا اصالة صحة اقرار العقلاء على
انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين
خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد
الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزوجه اياها
في عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب المص رحمه الله
في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان
المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تنزيله في الزوج
وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في
يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة

الفقه

اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين
من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه
زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل
والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكرنا فان اقر باخرى وصدقته الزوجة
الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبها غرم المقر
لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر والا
فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين
ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بخامسة
فكان الاقرار بزوج ثان فيغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق
بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق
وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه
استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضا

كتاب الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال
الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به
لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه
اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده

على ثوبه الذى هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الا ستقلال
باليد على الحرفانه لا يتحقق فيه الغصبيه فلا يضمن وباضافة المال
الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في
يد المرتهن والوارث على التركه مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن
وبالعدوان اثبات المرتهن والولى والوكيل والمستاجر والمستعير
ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك
فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا فى غصب
بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء
لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركه وبالاستقلال باثبات
اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه
مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة
الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص رحمه الله ويجب
رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال ويدعى
اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر
الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحيه ووقوع
الحايط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره فى الدروس فلو

ابدل

ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده على يد الغاصب
جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانهم
ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة
فى الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم
وان شاركه فى بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم
من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار
بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا ليشملهم بل
الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تلخص ان
الاجود فى تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب
الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر فى الضمان الاستقلال والاستيلاء
فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من
امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن
العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذى هو
جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم
الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغى ان يختص ذلك بما لا يكون
المانع سببا فى تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى

غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير
من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة
الدابة لضعفها او كون ارضها مسبخة مثلا فان المتجه الضمان نظرا
الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على
بساطه فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو
الذي اختاره المصنف رحمه الله في بعض فوائده وان اتبع هنا وفي الدروس
المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء
العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه
ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة
لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شارك
في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو
اختص بعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع
خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا
بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض
بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه
المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفاء منفعته بغير

اذن مالكه

اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة وجماعة رحمهم الله ولا يضمن
الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق
الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجه ظهور
استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه
لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا
فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم
وهو الحبل الذي يشد بزمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها
للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا
على دفع القائد مستيقظا حالة القود غير نائم فلا يتحقق الغصب
لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها
ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها
بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا
عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه
بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب
لتحقق معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن
للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال

باليد عليه حاصل بالتبعية للامه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث
لا يدخل في المبيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم
الضمان ولان تسلمه باذن البايع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها
ففي الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب
قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة
على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق
لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء
منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا
لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا
له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل
منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه
بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف
العين في يده هذا اذا لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة
والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر

الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر
ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة
لانه ليس بمال فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات
من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحايط ففي ضمانه قولان
للشيخ رحمه الله واختار المصنف في الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف
ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن
ثم رجح السبب والظاهر ان محل الضمان العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث
يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التميز والحق به المجنون ولو كان بالكبير
خبل او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن
الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته
اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره
لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة
فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك
لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر
المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا
لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم تجز مزاحمته فيه وكان عليه

ثانيهما ضمان الخمر لا يضمنها مؤنث سائغ ولو غصبها من مسلم او كافر مستظاهر
فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن
هنا يأثم الغاصب وحيث تضمن الخمر تعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله
وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا
وان كنا لا نعترضهم اذا لم يستظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف
مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من
حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك
يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يحبس غريمه اذا امتنع من ادائه و
الزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان
قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد
علة التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل
ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور
للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف
المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار
الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق
بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او

اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء
والنار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث
علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم
ولهم الانتفاع بها كيف شاؤا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد
مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا
بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والا ضمن وظاهر العبارة ان الزائد
عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع
عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعلى
الضمان على هذا مشترط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور
سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس
انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه
وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة و
في بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة
او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان
في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او
العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط

ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه
واله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها
سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى ردها
الى عسره وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته
لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث
يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقه او غرق
حيوان محترم او مال الغير لم ينزع الى ان يصل الساحل فان تعذر رد
العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا
وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير
وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من
حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك
الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلفت
بعدها وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المص رحمه الله
عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو
القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل
الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى دفع القيمة

لان الزائد

لان الزائد في كل ان سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا
لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها
وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول و
قيل والقائل به الاكثر على ما نقله المص في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم
التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب
مخاطب بردها ح زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شئ من النقص
اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لاسقال الحق اليها
ح لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم
الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها
ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب
مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام
في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد
منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا
لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما
اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان
لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاد

المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة
او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره
ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن
المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد
ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب و
تفريط المالك واستقرب المص في الدروس عدم الضمان ويضمن ايضا
اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله او لا
لان منافعه اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع
فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا
كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة
عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي و
الشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض
العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وياخذ الجاني العين
نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان
غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب
ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر

كقطع

كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني
النصف وعلى الغاصب السدس من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على
الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة
المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص مقدر
عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه
اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر
فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد
فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين
استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة
فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق عليه السلم كل
عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامية
ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى
او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم
الى الحكمة المجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو

اتفاقا وعلى عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى
اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين والمصراعين او الكتاب
سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اى قيمة التالف مجتمعا مع
الاخر ونقص الاخر فلو كانت قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا
خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل فى يده
مستندا الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقى فى مقابلة
الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع فى يده اما لو لم تثبت يده على
الباقى بل غصب احدهما ثم تلف فى يده او اتلفه ابتداء ففى ضمانه قيمة
التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقى كالاول اوجه اجودها
الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهى كونه مجتمعا حصل منه
ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شىء عليه لعدم النقصان
ولا له لان الزيادة حصلت فى مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا
من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص
قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص الثوب ينجبر بان الغاصب يضمن
ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف فى مال الغير بغير اذن
وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب فى الصبغ لانه وقع عدوانا لان

ووقوعه عدوانا لا يقتضى اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته
ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان ولو طلب
احدهما من صاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم
لو طلب مالك الثوب بيعهما لياخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته
دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شىء للغاصب
لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد
نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين
غير مضمون نعم لو زاد الباقى عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة
المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت
قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص
غير مضمون فى المغصوب للسوق وفى الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد
خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ
انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس
ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب
له لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك على
ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم

غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك
وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافه
وقد يتصرف بعض الناس فيها جالا يتصرفون فى اموالهم كما لا يخفى وكذا
الحكم فى غير الشاة من الاطعمه والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها
عن صاحبها فى حاله كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء
من الاكل والغاصب لترتب الايدى كما سلف والقرار اى قرار الضمان
على الغاصب لغروره للاكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة
فى الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج
فى يده بغير اختياره كلف قسمته بتميزه ان امكن التميز وان شق قسمته
كما لو خلط الحنطه بالشعير او الحمرا بالصفرا لوجوب رد العين حيث
يمكن ولو لم يمكن التميز كما لو خلط الزيت بمثله والحنطه بمثلها وصفا
ضمن المثل ان مزجه بالاردا لتعذر رد العين كامله لان المزج فى حكم
الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال
الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا
مبنى على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قولى فى المسئله والاقوى
تخييره بين المثل والشركه مع الارش لان حقه فى العين لم يسقط لبقائها

كالو

كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردا
بل بالمساوى والاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصله
صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله
كما لو صاغ النقرة وعلف الدابه فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك
فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل والاقوى
الاول ومؤنة القسمه على الغاصب لوقوع الشركه بفعله تعديا هذا كله اذا
مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته
وخاصيته وقيل يثبت الشركه هنا ايضا كما لو خرجا بالتراضى او امتزجا
بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش او
بدونه الزام بغير الجنس فى المثلى وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب
اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير
متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او
احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه
عين مال المالك وانما حدث بالتغيير اختلاف الصور ونماء الملك
للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك
منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وضعفها ظاهر ولو نقله

الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت
اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة
المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما اشتغل اليه لان حقه الرد دون الاجرة
ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب
لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح كان له الزامه برده اليه ولو
اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزايد ولانه منكر
ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع
احتمال تقديم قول المالك ح وقيل يحلف وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى المالك اثبات صنعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا
لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثير الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف
الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه
فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام
المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا
مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب
بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق
البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى الغاصب

تلف

تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه
ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد
حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تلفه
ورده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا
ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخلص العين
منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان يظهر امارة
عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء
يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه
كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

باب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة
ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا
وفيه فصول **الاول** في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح
ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه
ينبذ اولا اي يرمي ثم يلتقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط
ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات
الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى

يقال لقطه ولقطه التقطه اخذه من الارض ... فيجمع ... صح

بلاذ الشي ابنه او اقيه را بركه المنبوذ في ... الطريق صح

لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما
والسفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف فى مهلكة وجب
انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل
فى اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بى بادخاله
فى تعريفنا للدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولى او الملتقط
فاذا علم الاب والجد وان علا او الام وان صعدت او الوصى او الملتقط
السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق
تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا
حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه
مطلقا وبه صرح فى الدروس واختلف كلام العلامة رحمه الله
ففى القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول
الشيخ رحمه الله لانه مال ضايع يخشى تلفه وفى التحرير اطلق المنع من
تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم فى الصغير و
فى قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع فى الاسواق
مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقراين من اللون وغيره لاصالة
الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن فى قبضه شرعا

فيكون

فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اى اخذ المملوك اذا كان
بالغا او مراهقا اى مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها
بخلاف الصغير الذى لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه
الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغى القطع بجواز اخذه اذا كان
مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع الضرورة المضطر
واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط
فى الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ
عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه مختص بالصغير
ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله
فلا يصح التقاط الصبى والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط فى يديهما ما كان
عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط
رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر
على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المصنف رحمه الله
فى الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى
الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ايتمان شرعى والشرع لم يأتمنه
وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه

في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه ما لا يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين
وهما عدم استيمان المبذر على المال وتاهيله لغيره من التصرفات التي
من جملتها الالتقاط والحضانة فيوخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة
التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف
المالي وجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره
امكن ان يحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة
بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا تتفرغ
للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان
السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع
فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد
لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع
ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها
فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد و
خيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المص رحمه الله في الدروس انه
يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب
الحاق حكما للقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ

بلغ [illegible]

النفس

النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط
وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد
له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل
للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه
الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم
والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقايل
الشيخ والعلامه في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانه
وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه وياخذ
ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه
ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه
بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان
له مال فقد قيل باشتراط العدالة لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع و
يشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم ماله منه كالمبذر واولى بالجواز
التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم
به الى ان يحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل
يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن يريد السفر به لاداء

الالتقاط لهما له الى ضياع نسبه باسقاط الصاعين حال ضياعه الذي هو مظنة
ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم
الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكايته اشتراط هذين قولا يدل
على تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا
وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو
تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق
عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف
على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه و
لا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه
معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين
او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا منها مطلقا ولا يترتب
احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين
ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك
مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق
الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه
بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد

المعين

المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك
والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته
عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة
رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يامره به فان تعذر
انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه
للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ رحمه الله بل هو سائبة يتولى
من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام عليه السلام فاذا خاف
واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه
مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب
مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض
للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المص رحمه الله في الدروس
وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما بيده عند التقاطه
من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش و
الدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك
لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل
الالتقاط ثم زال عنه لعارض كطاير افلت من يده ومتاع غصب منه

لو سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا
ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما
مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة
له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط
الا وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام
مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا
او اسيرا وعاقلته الامام عليه السلم دون الملتقط اذا لم يتوال احدا
بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه
نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام
عليه السلم قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا
الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره
اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر
المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل واما ما زاد
على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط
ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظاهر يعضدها
ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرايط في اخذه قدم السابق الى

اخذه

اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا
تشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما
ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد
به واحترزنا بجمعهما للشرايط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل
وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة
وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي
القروي على البدوي والقادر على المسافر والموسر على المعسر والعدل
على المستور والاعدل على الانقص قول باخذه النظر الى مصلحة اللقيط
في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى
بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه
من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام
وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ رحمه الله
في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى
ورجح في المبسوط دعوى المسلم لتايده بالحكم باسلام اللقيط على
تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما
بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على.

الا قوى للتبعيه وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره فى دعوى
نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا
ترجيح لليد فى النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا فالاصح بنوته
فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابنى فهما سواء وان
قال هو ابنى واقتصر ولم يكن هناك بينه على انه التقطه تقدم
فى الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد **الثانى** فى لقطة الحيوان
ويسمى ضالة واخذه فى صورة الجواز مكروه للنهى عنه فى اخبار
كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة
ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها لا
ايح خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا
وجد فى كلاء وماء فى حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا
وان لم يكن فى كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه حينئذ بنية
التملك مطلقا وفى جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق
الاخبار بالنهى والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ
حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع اخذه بالنفقة
حيث لا يصح اخذه لتبرعه بها امام وجوبه او استحبابه فالاجود

جواز

جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له فى الاخذ مع عدم
الاذن فى النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او
كسر او غيرهما لا فى كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الاخذ وان وجد
مالكه وعينه قائمة فى اصح القولين لقول الصادق عليه السلم فى
صحيحة عبد الله ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا فى فلاة من
الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها
غيره فاقام عليها او انفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت
فهى له ولا سبيل له عليها وانما هى مثل الشئ المباح وظاهره ان
المراد بالمال ما كان من الدواب التى تحمل ونحوها بدليل قوله عليه السلم
قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان
الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس عادمتهما لعدم
قوام الحيوان بدونهما والظاهر قول امير المؤمنين عليه السلم انه
ان تركها فى غير كلاء ولا ماء فهى للذى احياها والشاة فى الفلاة
التى يخاف عليها من السباع يؤخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير
السباع فهى كالتالفة ولقوله صلى الله عليه وآله هى لك او لاخيك
او للذئب وح يملكها ان شاء وفى الضمان لمالكها على تقدير ظهوره

او كونه معلوما وجه جزم به المصـ رحمه الله في الدروس لعموم قول
الباقر عليه السلم فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها
ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه
العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه واله هي لك الخ
فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف
تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى
العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده
امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله اياها ان كان معلوما او يدفعها
الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل و
القايل الشيخ رحمه الله في المبسوط والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة
الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو
ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل و
البقر ونسبه المصـ الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وانما ورد على
الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم
اللقطة فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله
صلى الله عليه واله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها

لا يمتنع

لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران
لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ
للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه
من الاعانة والاحسان وتحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك
والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك
حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقتها بعد ذلك
في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من
السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين
الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان
لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة
الى ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها
كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من
العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له
تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم
وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره
من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط

فى الاخذ باسم الفاعل شئ من الشروط المعتبرة فى اخذ اللقيط و
غيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه تجوز التقاطها فى موضع الجواز للصغير
والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيقر يد العبد علي
الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطه غير الكامل من طفل ومجنون
وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على تلافه فان اهمل الولي
ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط
من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر فى الانفاق على اللقيط من
انه مع عدم بيت المال او الحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين
لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه.
فليستحقه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير
اذنه فيكون متبرعا وتظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى
للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك
بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة
مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص
ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا
بتفريط والمراد به ما يشمل التعدى او قصد التملك فى موضع جوازه

ويدونه

وبدونه ولو قبضها فى غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف فى مال
الغير عدوانا الثالث فى لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه
فى الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا
انا جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهى عنه مطلقا وفى بعضها عن الكاظم
عليه السلم لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها
واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا للدليل التحريم
اما فى الاية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المص رحمه الله
فى الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير
تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول
بالتحريم لنهى الشارع عن اخذها فكيف تصير امانة منه والمناسب للقول
بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل
يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية على بن حمزة
عن الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل وجد دينارا فى الحرم فاخذه
قال بئس ما صنع ما كان له ان ياخذه قال قلت قد ابتلى بذلك قال يعرفه
سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به
على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث

على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده
يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المصنف رحمه الله في الدروس من جواز
تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان
لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف
منشاؤه من دلالة الخبر السابق على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه
وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه
امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة
والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد
لم يحرم وان كثر لانه محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة
وعمل بها الاكثر مطلقا ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا
على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر
السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من
الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من
غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر
وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ماخذهما انه تصرف شرعي فلا يتعقبه
ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد

عينا

عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان
متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط
مع الامكان ان كان بلدا وان كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا
حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان
امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم
يكمله في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول
من حين الشروع وترتب احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف
بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او
الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق ثم الصدقة
به على مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنية و
يضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة
ولو وجد العين باقية ففي تعين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط
بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول
واستقرب المصنف رحمه الله في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها
ويجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة
المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوايد قبل نية التملك

فما بعه العين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد الالتقاط والصدقة بل
بظهور المالك سواء طالب ام يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته
ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف
ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا
كذلك وتظهر الفايدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلو تقسط
عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما
بسببه ولا يطالبه به في الاخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ويبنى
ابقائه في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا
اذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه
على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده
والا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما تلف
على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف
ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم
ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او بيع بعضه و
ينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه
بحاله ان لم يعلم ومع علمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره

اللقاط

اللقاط ما يكثر منفعته وقيل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة بها ايضا
والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول ميتة او يحمل على ظهور امارات
تدل على ذكاته فقد يظهر من المص رحمه الله في بعض كتبه التعويل عليها و
ذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر
وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري
والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما
ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر
خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما
على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر
وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه
ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في السابق لما روي عن علي عليه السلم
اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق
عليه السلم لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك
وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني
زيادة اذا لم يعرفها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس
اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر

وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة فى معنى الاكتساب لا اسيما ان
محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث
لا يجوز له التملك او ضم مشرفا اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك
فى غيره ومع اجتماعهما اى الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق
منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها
عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا لوارثه من التصرف
لو مات وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء
والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من
لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط الا من له اهلية
الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولى ما
التقطه الصبى كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه
وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من
التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اى اللقطة البالغة
درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليترتب عليه قوله
ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم
من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثانى تكرار لما سبق لا للقطة

جديدة

جديدة فيكفى التعريف فى الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم فى كل اسبوع
ثم فى كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا تختص تكراره اياما باسبوع واسبوعا
بقية الشهر وشهرا بقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبران ينبنى
كون الثانى تكرار الماضى لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر
لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض
ترك التعريف فى بعضه بل يعتبر اجتماعه فى حول واحد لانه المفهوم
منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه
من تفسير التفرق صرح فى القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى
الملتقط التملك اولا فى اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين
خلافا للشيخ رحمه الله حيث شرط فى وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ
لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب
فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهى امانة فى يد الملتقط
فى الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريطه ما لم ينو التملك فيضمن
بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا
لما ثبت ولم يقصد السنة الملك فى غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه
بالتعريف وتملكها صح بنى بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تخيير

الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقطها العبد عرّف بنفسه
او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه و
يساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه و
لا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن
العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه
وخصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين
لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المص رحمه الله
في الدروس ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد ح بمنزلة البهيمة
المملوكة يضمن مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه
للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة
والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه
نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم
امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال
من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد
مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه
قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بالتعريف صح على القول بملكه

ولكن

وكذا يجوز للولي مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة
او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه
لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام
الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف
لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس
شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف ورجحان عدالته
هو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولا
لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن
ادريس رحمه الله من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها و
عدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي
غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة
حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر
فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها
ثم رجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الا
ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون
الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع

على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم
اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا
لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول فان تلفت
فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط لان المدفوع الى الاول بالبينة عين
ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من
حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين
خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال
ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك
تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض
لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه
اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام
ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف
لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم
صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام
قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف
فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد

ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثاني رجع على الملتقط ح

الموجود

الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين
بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير
المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام
اما في دار الحرب فللواجد مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا
فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا
وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة
كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا
انه يجب تقديم تعريفه المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه
وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور
كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه
فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت
الى الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي
فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة
لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها
فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق
بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص

الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام
على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت
بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها
فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة
معا الا ان يكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة
لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية
فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا
لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له
فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره
او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورا
او غير محصور على ما تقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر
فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له مخصوصة فيكون لقطة واما مع
انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون
التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المحصور لانه بعدم اعتراف المشارك
يصير كما لا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشارك تحل للمالك الواحد
لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا

اشكل

اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق
كما ذكره المصنف رحمه الله ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا
بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف
ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد
ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك
في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك
وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف
حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما
يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة
به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة و
فيها قولان آخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا
من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلام
فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول
ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك
حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت
ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه

والاقوى الاول لقوله عليه السلم والا فاجعلها في عرض مالك و
صيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون
المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ
فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين
قوله كسبيل ماله والا كان ظاهر الملك التهوري لا كما ذكر سابقا والاقوال
الثلثة للشيخ رحمه الله

كتاب احياء الموات

وهو اي
الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او
لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا
لعطلته لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق
لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا
يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها
على ما صرح به المص رحمه الله في الدروس وسياتي انشاء الله تعالى ما
فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل
ضابطه العطلة وان بقيت اثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها
خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء
كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد الامارة وهما منتفيان هنا بل

المحيي

التحجير

التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه
فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم الموات
ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلم سواء في ذلك
المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك
كونها للامام عليه السلم على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من
غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه
الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام عليه السلم
غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي
ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل فانما الاشكال
في جواز اذنه عليه السلم له نظرا الى الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع
قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه
والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب
يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما
من مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي
قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام
اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في

مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة
وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له عامر لان الماء
يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني
على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم تزرع مما يحتمل الزراعة
وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم
والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير
اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الان في المحيي منها
والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان
انتفت فالاصل تقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك
لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه
للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في
غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك
مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه
بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى
سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد
صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له

ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي
عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
الى ان قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها
واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام ايما
رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها
الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم
جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع
الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء
ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة رحمه الله في التذكرة
عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة
والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤا
وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا
قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض
ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق
من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة
التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما

بعمارتها وعليه طسقها اى اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما مع علمهم
خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية
سليمان بن خالد وقد ساله عن الرجل ياتى الارض الخربة فيستخرجها
ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت
فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهى دالة على عدم
خروج الموات به عن الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها
مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط فى الدروس اذن المالك فى
الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك ح
طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها
بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها
عن ملكه وعدمه نعم للامام عليه السلم تقبيل المملوكة الممتنع اهلها عن
عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التى بايدى
اهل الذمة وقد صالحوا النبى صلى الله عليه واله او الامام عليه السلم على
ان الارض لهم فهى لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة
ولو اسلموا صارت كالارض التى اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير
عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهى

كالمفتوحة

كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام عليه السلم حاصل الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح فى مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد
الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته
فما كان منها بيد الجائر يجوز المضى معه فى حكمه فيها فيصح تناول الخراج و
المقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه
شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام عليه السلم به وهو الحاكم الشرعى فامره
اليه يصرفه فى مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اى بيع الارض
المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم
ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق
وهو صرف حاصلها فى مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه
من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقايل به جماعة من
المتأخرين منهم المصنف وقد تقدم فى كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع
ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس وحينئذ
يستمر الحكم ما دام شئ من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها
الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محيى
او اشتبه حالها حالته او وجدت فى يد احد يدعى ملكها حيث لا يعلم

فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف
فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيى ستة
انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها
لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك
او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل
موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهم لم يصح احياؤها لغيره
استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق
من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل
المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه
من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم
وانتفاء كونه مشعرا اي محلا لعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان
يسيرا لا يمنع المتعبدين سد الباب مزاحمة الناسكين ولتعلق
حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت
هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه
غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز
للنهي عن التصرف في ملك الغير الا ما بينا عليه وهو مفسد للعبادة

التي هي عبارة عن الكون ومن ضروراته المكان وللمصنف رحمه الله
تعريفا عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين واخر بالتفصيل بضيق
المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا يا بها وانما
يتوجهان لو جعله شرطا باحد الامرين او مقطعا من النبي صلى الله عليه واله
والامام عليه السلام لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره
كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي
ان النبي صلى الله عليه واله اقطع بلال بن حارث العقيق وهو واد
بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام
حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار
ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة
على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او
تحجيرا اي شروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع
يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه
لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم حينئذ الزامه
به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان اعتذر
لشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا

و فی الدروس جعل الشروط تسعة، وجعل منها اذن الامام مع حضوره
و وجود ما يخرجها عن الموات بان تحقق الاحياء اذ الاملاك قبل كمال العمل
المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد
التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك
كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
والشرط الاول قد ذكره هنا فی اول الكتاب والثانی يلزم من جعلها
شروط الاحياء مضافا الى ما سياتی من قوله والمرجع فی الاحياء الی
العرف الخ والثالث يستفاد من قوله فی اول الكتاب يتملكه من
احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود فی بعض النسخ
يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد فی بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن
استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن
اراد البيت فان الاراده لما ذكر ونحوه يكفی فی قصد التملك وان
لم يقصده بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما
لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين
الف ذراع حولها من كل جانب فی الارض الرخوة وخمسمائة فی الصلبة
بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى فی هذا القدر لا المنع من مطلق

الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن
الجنيد بما ينتفی معه الضرر ومال اليه العلامة رحمه الله فی المختلف
استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم
نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين عين المملوكة والمشتركة بين المسلمين
والمرجع فی الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير
الذی يستقی عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا
يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن
وهی مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهری والمراد البئر التی
يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط
مطرح الالة من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة
اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها
ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج فی صوب
الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو باد ور لا يوجب
ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها مما سلف وله
منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه
او داره وكذا لو غرس فی ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه او

عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس
منعه ابتداء هذا كله اذا احيى هذه الاشياء في الموات اما الاملاك
المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد
منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم
في الاحياء دفعة فلم يكن الواحد على الاخر حريم والمرجع في الاحياء
الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من
الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين
او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض
ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد
منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها
وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك
لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة
ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر
والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع
الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه
من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه

لا يكون

لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون
الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه
الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن
السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه
بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها
فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي
الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر
او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل
واحد مما بقي على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصوله بعضد الاشجار
والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط و
المسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا
بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات
الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور
الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها
خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف
بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدها

وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما
الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيى الدار نعم
لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء
اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه
وكالحايط ولو بخشب او قصب لمن اراد احياء الارض الحظيرة المعدة للغنم
ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك
وانما اكتفى فيها بالحايط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحايط مع
السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة
في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام
التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق
الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى
عليه **القول** في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا
بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع
والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق رُبُط جمع رباط
ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف رحمه الله في خمسة اقسام منها
المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام

باقيا

باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه
وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته
وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق
لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير و
هو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية سقط
حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق
النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد
مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية
فلو كان كبيرا تبع ذلك الحق بالحق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه
وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك
التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له
ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه بجهالة لصدق التصرف وعدم
المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة رفعه من ملكه
ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء
رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله

لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان
آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير
لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها و
اشترط المص رحمه الله في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول
المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع
وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان
دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية
فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة
لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين
في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما
ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك
كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس و امامة
ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص في الدروس
بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول
او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى
ما فيه ومنها المدرسة والرباط لمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان

والقرعة لحل امر مشكل

مخصوص

مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق
اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط
بان تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلما او المذاهب و
يتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط
الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي واحتمل المص في الدروس في
المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوي الاحتمال اذا
ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضوع المدرسة
ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيهما من الضرر اذا كان المسكن الذي
اقام به معدا لواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزايد عنه الى ان
يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر
بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت
لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه
انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق
الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة
لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس
ذكر في المسئلة اوجها زوال حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه

جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر
بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه او بقي رحله
او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه
مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقطر الزمان
بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راى الناظر مع اطلاق
النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرابح فرع الاستحقاق وعدمه
نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفايدتها في
الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون
فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت
به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من
الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مر بها في الطريق
بغير موضعه وليس لهم ح تخصيص المسلم بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة
لثبوت الاشتراك على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع
ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين
في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا
لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص

افتراح

شرع بطلق على المفرد والتثنية والجمع مساو

الاكوان ليس ...

المصدر لا يثنى ولا يجمع

مندوحة

الاصقاع جمع صقع بمعنى البلد

ذلك

ذلك بالمسجد واطلق المصنف رحمه الله في الدروس وجماعة بقاء حقه مع
بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم و
الطريق هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين
بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاؤه مع الضرر
لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان
المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل
ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه
لمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها
على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء
رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق في ذلك بين الزايد عن
مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزايد فيجوز الجلوس فيه
مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة
دون التسقيف وبناء دكة وغيرهما الا على الوجه المرخص في الطريق
مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها
المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه
المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار

الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك
فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به و
يملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى
العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك بلا نية نعم
للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز
الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث ولا يستفيد اولوية
ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك
الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكى عن الشيخ رحمه الله افادته
الاولوية خاصة استنادا الى قوله صلى الله عليه واله الناس
شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون
المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها
على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ
شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة
عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز
في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد
الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن

الكراهة

الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينو بنية الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري
فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث
او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى
ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه
ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها
ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية
المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله
اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة
فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة
ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد
السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي
قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام
والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة و
هي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس
والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء
المعادن اظهارها بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها

بل التحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض
على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها
السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز
نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء
وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر
فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل
بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة
وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد المعدن عن
مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصها به ح والا
يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب ولعدم قبوله لها اقرع بينهما
لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح
فاشكل المستحق يتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذ
اجمع ولو زاد عن حاجتها ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة
ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته
ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما
على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا ينبغي

بعضهما

بعضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن
الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت
على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك
بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو
كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيى ارضا مواتا فظهر فيها معدن
فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه
وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح
ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن
في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعا لها والناس في
غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس **كتاب**
الصيد والذباحة وفيه فصول ثلثة **الاول** في آلة الصيد يجوز الاصطياد
بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها
من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر
والعقاب والباشق والشراك والحبالة والشبكة والفخ والبندق
وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها
بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد

ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على الظهر
الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اى ينطلق
اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما
يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار
وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم
عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان
يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله
ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل
نادرا لم يقدح فى تحقق التعليم عرفا ولا فى زواله بعد حصوله كما لا يقدح
حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك
بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من المرسل عند ارسال الكلب
المعلم فلو تركها عمدا حرم فلو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة
والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا
بوجوبها ففى الحاقه بالعامد والناسى وجهان من انه عامد ومن
ان الناس فى سعة مما لم يعلموا والحقه المصنف رحمه الله فى بعض
فوائده بالناسى ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة

ففى الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لنا ولا دلالة له مثل ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله
وقول الصادق عليه السلام كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه
اقرب الى الفعل المعتبر فى الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض
الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعى وغيره مشكوك فيه
ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك فى قتله كلبان معلمان اعتبر
مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم
لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفى ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله
المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع
وفى اللهم اغفر لى وارحمنى او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء
دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل العلامة وفى
اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القران باسم الله
العربى والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى فى الاية الذات لا الاسم
وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزى لصدق
الذكر دون الثانى ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما
او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل

وان سمّى وكان ذمياً على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسمة
اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الاتي في الذبيحة ولا يحل
صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان
تصوّر فيه قصد الصيد حلّ صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد
فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف فقتله لم يحل
وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد
عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو
غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب واتفاقا عليه
ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا
واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح
الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي
او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح
او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان
وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل و
يوكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه
نصل من حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام

الفقا

انفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فتذكى
فيذكى ويحرم الاخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل
فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق
فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوسي
بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك
مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا
او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله
او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا
فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطاء فقتل
صيدا اخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام اي اسلام
الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه
وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه التامسلم
وكافر او قاصد وغيره او مسمّ وغيره وبالجملة فالجامع للشرائط
وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت
الالة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا
على اثباته ويحرم الاصطياد بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال

العين بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصايد وعليه
اجرة الالة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع
العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل
وقال الشيخ رحمه الله لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر
بالغسل وانما يحل المقتول بالاله مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه
ولو ادرك ذو السهم والكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة
وحيوته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان
لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله
وان كانت حيوته مستقرة لامتناع فاتة من استقرار حيوته و
قصور الزمان عن تذكيته مع حضور الالة لان استقرار الحيوة
مناط الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته
لعدم الالة التي يقع بها الذكاة او فقدها بحيث تعذر الى زمان
طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا **الفصل الثاني** في الذباحة
غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما بحث عنه في الفصل
فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد
او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود

نحوكه

لشمول الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا يحل
ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان او ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر
الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون
ذبيحة غير المجوسي مطلقا وباخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على
التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين
من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر
اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط
مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق اسم ذكر الله عليه واصالة
عدم الاشتراط واعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة
والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن
بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت فلا يحل ذبيحته لرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلم قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب
الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته
ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي
والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عليه السلم لزكريا
ابن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك

ومن اشترطه

الا في وقت الضرورة فانها اعم من وقت يحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي
الوارد في جميع الباب عليها ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة
ويحل ما يذبحه المسلم والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون
ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء
المانع ومع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول
ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلم لا
ذكوة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت ونحوه وتعذر الحديد
جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او
مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة تجزي في ذلك من غير ترجيح
وكذا ما اشبهها من الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام
عن الصادق عليه السلم قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود
اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي
حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلم قال سالته عن المروة والقصبة
والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك
وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز
لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج

ولم يعتبر

عليه
التحريم او المنع

ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف
محتجا بالاجماع وبرواية رافع ابن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله
قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او
ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما
الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان
يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع
واستقرب المص في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل
يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا
مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي الدروس استقرب الجواز
بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما هنا
على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى الثاني
استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال
المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء
باستقبال المذبح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل
بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم قال سالته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة

الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر ولاشتباه الجهة او الاضطرار لتردى الحيوان واستعصائه اونحوه يسقط ولو تركها

ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سالت اباجعفر عليه السلم عن رجل

ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهه الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان

معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل ذلك لحكمهم بحل

ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو

مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة

واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر

وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق

المخالف

المخالف الذى لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا

او تغليب لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل اوجمع بين الامرين او نحر ما

عداها مختارا لحرم ومع الضرورة كالمستعصى يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد التحريم او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته

اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع

في الذبح فنزع اخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهنا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل

كما سياتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المرى بفتح الميم والهمزة اخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم

بضم الحاء وهو للنفس اى المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقى يسير وقيل يكفى

قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلم اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت

عطف على قوله التحريم اى ويحتمل الحل لعدم ... الذبح ...

الودج والوداج ... عرق في العنق ...

في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل
النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه
في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة
المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء
المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا بل المعتبر موتها بها خاصة السادس
الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب
والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ
او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا
حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني
واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة وحدها لصحة روايتها
وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة
بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او بحركة الذنب والاذن من غير اعتبار
امر اخر ولكن المصنف هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك
امرا اخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم
فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما
من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت

عليكم

عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر ع
في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب
يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المصنف في
الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم
ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في
المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن
مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى السابع
متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله
ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم
صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري
مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد
الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة
ممنوع والحركة اليسيرة الكافية متحققة مع اصالة الاباحة اذا صدق
اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تقدح التفرقة اليسيرة التي لا تخرج
عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها بايديها
الى اباطها بان يربطها مجتمعين من الخف الى الابط وروى انه يعقل

يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن
واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط
يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره
حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه
او شعره ولا يمسك يدا او لا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل
ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل
موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة
الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة
الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا
ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في
الدروس نعم لا يحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان
يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلام
عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي
عليه وفي السند من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ
قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام اذا ذبحت وسلخت او
سلخ شيء منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف

في الدروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم
الفعل او لا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة
من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل
برده مطلقا لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت وظاهرهم انهما متلازمان
وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص
الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد
ما تذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي
له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه ويحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن
قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان
العبرة في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح
عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن ذبح فطير فقطع راسه ايؤكل منه قال
نعم لكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص ولعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله
عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كل ما حرم سابقا ويمكن ان
يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف
فيها اجمع بل قد حرمها المصنف في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم

ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانا تقع الذكوة على حيوان طاهر العين غير ادمى ولا حشار وهى ما سكن الارض من الحيوان كالفار واليربوع والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمى وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه واله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتى بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسئول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة ثم قال المصنف في الشرح ان القول المشهور في السباع لا نعرف لاصحابنا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ

اكثرهم

اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث يثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله عليه السلم ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق الزهرة والسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمى بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرضا عليه السلم زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر

الفصل الثالث في الصيد وفيه مسايل الاولى ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا لا اثبات اليد عليه خارج الماء وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على الاصح القوي لقول الصادق ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وفي

وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن سمكة وثبت
من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت
ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله
خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص
عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في الصيد والسمك
اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها ويتحرك ذنبها وتطرف بعينها
فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على
الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وحله بصيد المجوسي مع
مشاهدة المسلم له كذلك وصيره الاعتبار به وانما الاعتبار بنظر
المسلم او نظره مع كونه تحت يده فلا يحل ويضعف بان سلمة مجهول
او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوس
فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا
يد للحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي
العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم
عنده يشاهده قد اخرجه حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار
الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد

الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك اكله فقال
ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام انه سئل عن
صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس
بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق النافي محمول على مشاهدة المسلم له
جمعا ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه
حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم
له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه او لما في بعض
الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة
وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول
في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص في الدروس
مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى
باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان
تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح
اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه
فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن
خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حياته

فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب ميت ميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلم ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا لحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة او الحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد **الثانية** ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او بالآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هنا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرق قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله ولو بما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا **الثالثة** ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلم مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار

المبتدا

المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر وهو قوي الاعضاء والخصوصة او يقال ان اضافة المصادر يخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلها فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وح فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفته لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلم وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلم وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلم انه قال في الذبيحة يذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح او لا

وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكى لانه حيوان حى فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدال عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغى فى غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها فى حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق ففى حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما خرج مستقر الحيوة وتنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله فى عموم الاخبار الدالة على حله بتذكيته اما ان لم يدخل مطلق الحى ولو لم يتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة ان لا يلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفى اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضى العدم والاولى ذلك

الرابعة ما يثبت فى آلة الصياد من المصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك

لثبوت ملكه

لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففى خروجه عن ملكه قولان من الشك فى كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشىء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناوله لغيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا فى اتلاف المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش فى داره او وقع فى موحلته او وثب على سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا للبعد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفى ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله فى الاولوية التحجير وان المتخطى لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففى الملك بروجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بالته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته

وجه البطلان انه قد [illegible]
[illegible]
بل الاولوية فقط [illegible]
يترتب عليه اثر الملك [illegible]
انه البيع [illegible]

عدواً او طيراناً بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة
لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وان ضعفت قوته
وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احديهما
خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المثال اليد مسئلة لا يملك الصيد المقصوص
او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه
ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما على اثر المالك فلا لجواز
وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف
يحكم بمجرد الاثر بالملك لمحترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى
المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان
اهلياً كالحمام للوصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه كتاب
الاطعمة والاشربة انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه
في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك
له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم
المكسورة والراء المهملة المشددة المكسورة وقد يقال الجريث بالضبط
الاول مختوماً بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها
حية السمك والزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه

اخبار

اخبار لا يبلغ حد الصحة وبعضها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن
حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية الا انه رجع
في موضع اخر وحكم بقتل مستحلها وحكاية قول الاشهر بتوقفه مع انه
رجح في الدروس التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة
وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف
والضفدع بكسر الضاد والدال مثال خنصر والسرطان بفتح السين
والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالاً سوى
السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة
محضاً حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفاً طاهراً مطلقاً على
الاقوى في الماء الطاهر يوماً وليلة وروى ذلك عن الرضا عليه السلام
بسند ضعيف وفي الدروس انه يستبرأ يوماً الى الليل ثم نقل الرواية
وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف
ايضاً الا ان الاشهر الاول وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب
حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر اخر في تحليل
لكان ذلك قاطعاً للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة
ولو اشتبه يؤكل الحلال بالحرام اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك

[illegible]

من غير اعتبار التبعية وتوكل من حيوان البر الانعام الثلثة الابل والبقر
والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل والبقر فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية
لعنهم الله وتقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل و
الظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر والكراهة
كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فيجمع
الكراهتين ثم الحمار وقيل والبغل والقائل القائل بالعكس اكرهها
كراهة الحمار ثم البغل لان للمتولد من قوى الكراهة وضعيفها اخف كراهة
من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان
النهي عن الثلثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير
والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر
بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد
فضم الباء وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب
والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الراء مبنيا على الفتح والبراغيث
والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون
قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن
في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة برية ذات اربع

تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهوم وقد كانت
في مبداء الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة
يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاء
بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح
هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودا واللحكة بضم اللام و
فتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق
زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم
من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر و
بالعتاد وتقلب سينا قاعدة في كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء
كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم
والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طاير ابيض
بطي الطيران اصغر من الحداة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس ان البغاث
ما عظم من الطير وليس له مخلوب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث
وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها
والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربات ويأكل الجيف والابقع
اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه

صنف واحد وهو المعروف بالعقعق عينيه وفي المذهب جعله صنفين
احدها المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة
علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم تحريم الغراب مطلقا ورواية ابي الحسين الواسطي
انه سال الرضا عليه السلم عن الغراب الابقع فقال انه لا يوكل ومن احل لك
الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر
منه الى الغبرة ما هو اى يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ووجه القول
بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في
تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم انه
قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص ومطلق في الاباحة
كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلم انه قال كل الغراب ليس بحرام انما
الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على
التحريم فالقول به متجه ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث الحلبي
لكنه ضعيف ويفهم من المصنف القطع بحل الغداف لا غير لانه اخره عن حكاية
المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم
من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين
من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما العكس او تساويا

فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيما لا
للخلاف فقد قيل بتحريمه انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا
يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد
والتخفيف وهي ما يجمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية
بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله في موضع العقب واصلها
شوكة الحايك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات
متلازمة فيكتفى بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سال
ابي ابا عبد الله عليه السلم وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت
له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية
زرارة عن ابي جعفر قال كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدها الجميع
وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلم قال كل من طير البر ما كان له
حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة
الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال
والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول
وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة يعتبر
المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال الخفاش والوطواط والطاوس

ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلم نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل
الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سألت اخي
موسى عليه السلم عن الهدهد فقال لا يؤذي ولا يذبح فنعم الطير هو وعن
الرضا عليه السلم قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية
والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهة من الهدهد
لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينات خيرا يعني
الخطاف فانهن انس طير بالناس بل قيل بتحريم لرواية داود الرقي قال بينا
نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلم اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب
اليه ابو عبد الله عليه السلم حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم
امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين
الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على التحريم لحمه
ووجه الحكم بالحل انه يدف فيدخل في العموم وقد روى حله ايضا بطريق
ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة
من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن
مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة

منفخة

منفخة الى بركة نجاه في الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلم
قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها
فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليهم وآله وقال
ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليهما السلم
في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله عليه السلم قال لابنه اسمعيل وقد
راى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة
اما علمت انها مشؤمة وما تدري ما يقول انما تدعو على اربابها فتقول
فقدتكم فقدتكم اشد كراهية منهما ووجه الاشدية غير واضح والمشهور
في عبارة المصنف وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى السمعي قال سألت
ابا عبد الله عم عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل حتى
امتلأ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد
الواو قال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل
وفي الاخبار النهي عن قتلها في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق
بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق
كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقوق طائر مرقط بخضرة وحمرة
وذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله عم تعليل كراهية بقتله

والحبارى بضم الحاء وفتح الواو وهو
اسم يقع على الذكر والانثى
واحدها وجمعها

للحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا اشقراق
قد انقض فاستخرج من خفه حية وجل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو
الحمام الازرق جمع قمري بضمه منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي
بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت
الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري
بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المصباح انه الحمام الاحمر والورشان
بفتح الواو والراء وعن المصباح انه الحمام الابيض وتحل الحجل والدراج
بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر
طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح
اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واصله الكراكي
والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بها والعصفور الاهلي
الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه
ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية
وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر
يحل اكله يوكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب
ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاي نوعيه الاحمر والاصفر

والبق

والبق والذباب بضم الذال واحدة ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر
الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا
للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى
تموت صبرا وتحريما واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية
وقد ورد النهي عنه الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يغتذي عذرة
الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا
حرام حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها
فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناها روايات اخر ضعيفة وقيل
والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند
او حملا لها على الكراهة جمعا بينها وما ظاهره الحل وعلى القولين يجب
الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا تجب الزيادة والشك
فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند
فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد
ان يضبط عطه وجريه من اكل النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة
الاصلية والعرضية طول المدة وتستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء

فتستبرأ الناقة باربعين يوما
والبقرة بعشرين وقيل كالناقة
والشاة بعشرة وقيل بسبعة و
مستند هذه التقديرات كلها
ضعيف والمشهور منها ما ذكره
المصنف ينبغي القول صح

[illegible] [illegible]
قمري موضع وراء بلاد الزنج
يجلب منه الطيور القماري

الكروان [illegible] والايام [illegible]
عيثوه الحيوان

بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلثة ايام والمستند ضعيف
كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر الشبه لهما وما عدا ذلك من الحيوان
الجلال يستبرا بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له
شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك
ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوي
عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد
كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا يخلو
من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه
في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد كره
لحمه وتستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما يعلف ان كان ياكله
او يشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها
على الاقوى المذكور والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد
بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام امير المؤمنين عليه السلم سئل عن
البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخص العلامة بذوات الاربع
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار
ان لم يكن المقصود منه ظهره ويشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير

والعاقل

والمجنون واطلاق النص يتناوله ايضا اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص
البالغ العاقل كما سياتي انشاء الله تعالى مع بقية الاحكام في الحدود
ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم موطوءه لاحتمال الزيادة ولو
اشتبه بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة
اسم نصف منها ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم
كذلك واقرع وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلوم منه
ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات
خالية منه حتى عبارة المص هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين
وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد
فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة
فاذا كان فردا جعلت الزايدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل
خمرا ثم ذبح عقيبه لم يوكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب
غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس
خاصة وقيدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب
مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل
ولكن لا بادلة لزواله لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال

كغيرهما من النجاسات وفرق مع النص بين الخز والبول بان الخز لطيف
تشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل ويحرم نجاسة فالبول فانه لا يصلح للغذا
ولا يقبله الطبع وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخز فيه كما هو الظاهر
لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان
ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء
والروايات خالية عن غسل اللحم وهنا سائر الاولى المحرمة من الميتة اكلا واستعمالا
اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه
وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل
اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن
والعظم ولم يذكره المصنف ولا بعضه ولو ابدله بالسن كان اولى لانه
اعم منه ان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناه من جهة الاستعمال اما
الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة الحلوت
العبادة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا
كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة بفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفا
قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فتعصر
في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش فظاهر اول التفسير

يقتضي

يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة
ما لا تحله الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم ياكل
فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناه
مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد الميت للنص
وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل
ينجس بالعرض بملاصقة الميت وجه وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها
واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة
المستثناه هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة
والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول
مشهور بين الاصحاب مستنده منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عم
قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس قلت اللبن
يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته
صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع
بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ونسبه القول بالحل الى الشهرة يشعر بتوقفه
فيه وفي الدروس جعله اصح وضعف رواية التحريم وجعل القايل بها
نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا

سبيل الى الثاني تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب
في جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق
عليه السلام ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم
ثمنها واعتذر العلامة منه بانه ليس بيع في الحقيقة وانما هو استنقاذ
مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحليه من الكفار من لا يحل ماله
كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع المذكى حسب وتبعه العلامة ايضا و
يشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها
من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله
كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء
لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة
من الادهان لا بما نجاسته ذاتية **الثانية** يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا
الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان
والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة
بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة
بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة
فنكت ليا والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة والسكون

فاللام الساكنة

فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة فصبتان عريضتان
ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض
في وسط الفقار ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام
للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم ويكثر في الشحم وذات
الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح
جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر
الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر
الحمصة يخالف لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة
وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء كلها اجمع
ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف
ومستند الجميع غير واضح لان الروايات يتلفق من جميعها ذلك بعضها
ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه خارج كالدم
وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها
كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة
وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن
الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخبات الجميع

وهذا اختار العلامة في المخ وابن الجنيد الحق كراهية بعض هذه المذكورات
فلم يبق على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة
عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل وشمل
ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم
بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره
للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي
دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر
الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا
القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم
وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه
مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي
عبد الله عليه السلم وعلل فيها بانه من الثقب يسيل الدم من الطحال
الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة
يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض
فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مائعا كان ام
جامدا وان اختصت النجاسة بالمائع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا

بالمسكر

بالمسكر المائع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسألة للنجاسات
فذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر
والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ
بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم والزاء المعجمة
الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة
نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا
يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار
اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف
في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص
خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين ولا يحرم العصير من الزبيب
وان غلا على الاقوى لخروجه من مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه
خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب
الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله عن الزبيب
يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا بأس فان مفهومه التحريم
قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم
اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ

من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا
ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا
حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في
الصحيح عن الكاظم عليه السلم قال سالته عن شرب الفقاع الذي يعمل في
السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال
لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير
لا يحصى والعذرات بفتح المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات
والابوال ولا شبهة في تحريمها جملة كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة
عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس
تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث
والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل
بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد تقدم حكم بتحريم الفرث من المحلل
والنقل عن ابن الجنيد لكراهته كغيره من المذكورات ويمكن ان يكون
النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على الموصوف منها لغة
وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول
وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها

وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا
الى ان المايعات لا يقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم ما باشره الكفار
من المايعات والجامدات برطوبة وان كانوا ذمة الرابعة يحرم الطين
بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان
على نفسه وقال الكاظم عليه السلم اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم
الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلم فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف
فلذا قال المصنف الا طين قبر الحسين ع فيجوز فيه الاستشفاء منه لدفع الامراض
الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فادون ولا يشترط في جواز تناولها
اخذها بالدعا وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد
بطين القبر الشريف تربته ما جاوره من الارض عرفا وروى الى اربع
فراسخ وروى ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة
المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما
مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلم
حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع
الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة
اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية

حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة
ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلا
وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغيره في الادوية مما هو
المعروف في كتب الطب **الخامسة** يحرم السم بضم السين كل خبيث اصنافه جامدا
كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون
قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل
هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو
معروف عند الاطبا وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد
المزاج **السادسة** يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من
سفحت الماء اذا هرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت
عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح
فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحلال لان البحث انما هو فيه
ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس
الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا
وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم
ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن

جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم
السابعة الطاهرات المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن
والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي
باقية على حقيقتها بحيث لا يصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان
الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة
او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك
هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها
فالظاهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان اقل ما هناك
ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان
كثر لان شانها ان ينجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة
محلها وما لا يصيب الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد
والعلامة رحمه الله في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بممازجتها المطلق
وان خرج عن اطلاقه او بقي اسمها وله قول اخر بطهارة الدهن خاصة
اذا اصب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك
على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالقرب
ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير مما زجاله

حبرها

شبر الجلد بشر امثال تبتل فوج به براج
صغير ثم استعمل المصدر اسما وقيل نحو الحده
شبره وفي جمع بثور مثل تمرة وتمر وتمور

مصباح

السم ما يقتل بالفتح في الاكثر والضم لغة
لاهل العالية والكسر لغة لبني تميم صحاح

عند المصنف او غيره مما نزح على الطاهر سواء صب في الماء الكثير او وصل الكثير به
ولو في انية ضيقة الراس مع اتحاد سطحها عرفا او علو الكثير وتلقى النجاسة
وما يكتنفها وتلقى صفها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال و
العجين والبقل طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسمن في الصيف
والشتاء فلكل حالة حكمها المرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده
شرعا الثامنة يحرم ابان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذبابة والسبوة ويكره
لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح
للحمارة ذكرا او انثى ولا يقال في الانثى اتانة التاسعة المشهورة بين الاصحاب
بل قال في الدروس انه كاد ان يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته
لوجد انه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى وان لم ينقبض
بل انبسط واتسع ولو ابقى على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق ع
في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكى هو ام ميت قال فاطرحه
على النار فكلما انقبض فهو ذكى وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها
المص في الدروس وردها العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل
وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والا قوى تحريمه مطلقا
قال في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك

الا الاصحا

الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان
المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين
بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق
وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة
على حده لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا
جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق
على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه
لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط
وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض
جسده لجواز كونه استعصى فذكى كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك
وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه العاشرة لا يجوز استعمال
شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله
الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده
بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى
يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق ع وقيل يجوز
استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه

يغسل يده اذا اراد ان يصلي والا فلا فان جهولان فالقول بالجواز
مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع
النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات
الحادية عشرة لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله
وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف
في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله صلى الله عليه وآله
المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله
تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم
او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت
عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم وما ملكتم مفاتحه او صديقكم
فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة
ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف
في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده
في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية
خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل
ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت

من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى التناول لغير المأكول
الآن يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او
يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالا لته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون
بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة
القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها
شيء حيث جاز الاكل فربما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة
فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة
ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق
ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما
جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد
لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان
ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي
الحديث ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد
بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك
المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق
عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف

المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذا لا جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيح الحلبي قال سألت اباعبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابوين والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب لمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزروع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المصنف الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة **الثانية عشرة** اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال

الخمر

الخمر المحرم والتقى سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره ويطهره بطهر ما فيه من الاعيان والته لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك لامكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة انما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر **الثالثة عشرة** لا يحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل ورب الاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال **الرابعة عشرة** يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات

الظاهر ان الضماير راجعة الى الخمر
مع انها مونث وقد اراد نفسه نقل
هذا عن العوام سابقا فتدبر بالحال المجرد

في جوازتنا ولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد
قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة
ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى الاكل كالترياق
والاكتحال لعموم الاية الدالة على جوازتنا ولما للمضطر اليه ولاخبار كثيرة
في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى
لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله
بميل من نار والمصنف حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب
السلامة من التلف وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق
هما متساويان ولو قام غيرها مقامها وان كان محرما قدم عليها لا الخمر
التي الكثير عنها في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام
العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه
شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه
والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان
تخصيص اية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين
وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيحقق ونقل الطبرسي انه باغ اللذة
وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير

وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب
الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى
عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت اخر جاز وهو
ح من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض التابق بما يؤدي
الى التلف ولو ظننا لا مطلق المرض او يختص هذا بتناوله للغذاء الضروري
لا للمرض وهو اواء ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذل له مالكه
بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان
بقدر ثمن مثله ام ازيد على يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين لا يجب بذل
الزايد عن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولا تركا للمكروه على التراضي بل
له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر اعليه الثمن
والاقوى وجوب دفع الزايد مع القدرة لانه غير مضطر ح والناس
مسلطون على اموالهم والا يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله
بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم والتخيير بينه
وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول
وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر
الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام

غرابا ازل

ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه فتوره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير
عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه
ح لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض كالا والاقوى جمعا
بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل الزايد لو يخ
بر المالك والفرق ان ذلك على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على
وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح
له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منها
ومذبوح الكافر الكافر والناصب اولى من الجميع **الخامسة عشرة**
يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده
فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال علي
عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن
الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام
وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحها بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني
وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة
في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله

قالت الملائكة

قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج
يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة
قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن
يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكر اسم الله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روى ذلك
عن علي ع وواقعته مع ابن الكوا فيه مشهورة وروي التسمية على المائدة على ازاء على
وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء
عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله واخره ولو قال في
الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله واخره اجزأ عن التسمية
على كل لون وانية وروي اجزاء تسمية واحدة من الحاضرين على المائدة
عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا
ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا ياكل باليسرى
وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول
بها شيئا وبداءة صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون اخر من
ياكل ليأنس القوم ويأكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله
معلله بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا ارادوا غسل ايديهم في الغسل الاول

بنفسه ثم بمن على يمينه دوارا الى الآخر في الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ
بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روى ذلك عن الصادق عليه السلام معللا
ابتداءه اولا لئلا يحتشم احدا وتاخره اخيرا فانه اولى بالصبر على الغمر
وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام ودهنه وفي رواية انه يبدأ
بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي
في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق (ع)
اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يراد بها ما هو اعم من جميع
الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله
اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام وروايتنا العامة تجلو فمن الكلو
ويكره الاكل متكيا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم ياكل متكيا
منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روى ذلك عن الصادق عليه السلام
وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء
على اليد في حديث طويل اخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حال الاكل وحمل على انه نبه عن لفظا
والا فقد روى عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما
سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه وكذا يكره التربع

حالة

حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على
الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى و
يتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من المأكل
قال الصادق (ع) ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد الى الله تعالى
اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر
فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل
على الشبع وباليسار اختيارا مكروهان فقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء
والشبع تاكيد للنهي عن كل منها بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى
ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته
عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان تملى بطنه
ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت شهوته عن الطعام
ح هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته
عن الطعام ولا يصدق عليه انه ح شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق
ما روى من قوله صلى الله عليه وآله عن معوية لا اشبع الله له بطنا مع ان
امتلاءه ممكن وما روى عنه انه كان ياكل بعد ذلك ما ياكل ثم يقول غثت
ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا

ولا ينعرف ان المبادرة [illegible] ... الذي يحقق [illegible] ... لا يجوز [illegible]

یادگاری
[illegible]
روز دوشنبه
[illegible]
[illegible]

وغيره او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب
عليها الخمر وفي خبر آخر طايعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها
خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها
يمكن الحاقها بها لما ذهب اليه العلامة من اشتراكها في معصية الله تعالى
ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله
وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به
او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجوزه التأثير
واجتماع باقي الشرايط ووجوبه ح من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات
الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا و
الحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة
في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام ح
لانه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء لا يحرم الاكل منها والاقوى
ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفرد عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة
عن واو ومن الموروث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب
او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الخ بحذف الشيء

وهو اعم

وهو اعم من الفرايض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم
الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى
وفيه فصول **الاول** البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث
اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء
احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب
عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية
مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الاباء دون
ابائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات
للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا
واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا وافردهم عن الاخوة
لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحوه
كما في الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما
وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا
واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية
من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق
وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب يجامع

جميع الوارث ولا اعتاق لاجماع النسب ويقدم على ضامن الجريرة المقدم
على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق
بعضها ونذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره قد جمعها المص في الدروس
عشرين وذكر هنا منها ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر
بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام
ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم
يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع
من المسلمين اهل الحق ومثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون
العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة
ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد
الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا
اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين
شاركهم في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان
الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا
اخوة سواء كان الموروث مسلما ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد
القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام

حيث

حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد او اعتبار
نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول واضح
دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى
ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها وان
وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع
او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو
الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا
على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين
وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن يد المستوفي مبسوطة ويرثه
المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة
زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه
مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان
تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه
في باب الحدود ان شاء الله والمرأة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها
بل تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت
وكذلك الخنثى للشك وفي ذكورته المشكل على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم

الرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه
المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا
متجه لولا ان الحدود تدرا بالشبهات وثانيها القتل اى قتل الوارث
لولا المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة
له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز
بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان
قتله خطا محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين
النصين وبه صريحا رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار
عن الصادق عليه السلم لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء
وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلم في رجل قتل
امه ايرثها قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك
الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل
مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطاء قولان
اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجد العدم كونه خاطئا كذلك
ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي
والمجنون وغيرهما لكن في الحاقها بالخاطي او العامد نظر ولعل الاول

اوجه

اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية
المقتول سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب
للمقتول ومسابب لغيرها من امواله لعموم اية اولى الارحام فانهم
جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ماسلف
ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة
عن الباقر والصادق عليهما السلم بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم
من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة واستقربه المص في الدروس
بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة الا ثهى
ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة ومحمولة على التقية ولا يرثان القصاص
اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال
وغيرها من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في
الوارث وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة
دون الرق وان كان ولدا وفي المورث فلا يرث الرق قريبه
الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه لحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان
للرقيق ولد الميت ولده حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه
دونه ولا يمنع برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث

من يتقرب بها لانتفاء المانع منه دونها والمبعض اى من تحرر بعضه
وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية
فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف
الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان
فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه
وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته
ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته
ككافر اسلم قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا
التركة وتمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى اخر ما ذكر واذا
لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشترى من التركة ولو قهرا على
مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر فتولاه غيره كفاية واعتق
وورث باقي التركة ابا كان للرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب
على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما
قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب اما غيرهما من الارحام فبعضه
نصوص غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف
العلامة في المخ لذلك وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل
عليها

عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما
العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير
من اتفق على فكه وفيه يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب
الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر
المال عن فك الجميع ويمكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير
او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض
لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء
على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق
بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد
شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية
وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه
تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق
اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي
وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة
ما لا وارث له ومانعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين
وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب

نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرث اقارب الاب مع
اعترافه به اي مطلقا او عدمه مطلقا او جه اشهرها الاخير لحكم الشرع
بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج
ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا
بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة
وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط
ميتا سقط لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث ولا يورث
ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل
حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه
اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا نحو التقلص الطبيعي
كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا ولا يحجب الحمل عن الارث الا ان ينفصل
حيا يحجب غيره ممن هو دونه ولكن يستبين امره كما لو كان للميت امراة
او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة
الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة
ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد ارجئ سهم ذكرين
لندور الزايد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا

ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر
منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطئا يصلح استناده اليه فلو
وطئت ولو لشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها
الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت
شرعا وقد نبه عليه بقوله والغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره
لا يورث حتى يمضى له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة
ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان
الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغايب
المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في
تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث
الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل
لكن ليس به رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي
المسألة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع
سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى
والصدوق وقواه المص في الدروس وحج اليه العلامة ثم وهو قوي مروي
ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها

بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره
عشر سنين من غير طلب هو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب تارة عن اصل
الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا
في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة
والاجداد وهم اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد
وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون
ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا كذا والاولاد
للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره
على وجه بيان حكم الحجب لا الحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة
ليدخل الاولاد والاخوة ويشمل انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد
فانه يستلزم ان يحجبون الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد
وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغني
عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات
ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق
والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام و
المتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب

المتقرب

المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كالاخوة من ابوين مع اخوة
من اب الا مع اختلاف الدرج كاخ الاب مع ابن اخ لاب وام فان
الاقرب اولى من الابعد وان تقرب الابعد بالطرفين دونه الا في ابن
عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي
مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم
بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة الجامعين لهما
لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما
ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم
اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب
الشيخ رحمه الله فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بما معه الخال فقيل
يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له
من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة
عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ذهب الى ذلك عماد الدين حمزة
ورجحه المصنف في الدروس وقبله المحقق في الشرايع وقال قطب الدين
الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال
لا يمنع ابن العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وفاد

المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي الميال للقائل لان العم المحجوب
بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال
وجه وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على
موضع النص والوفاق فيبقى عموم اية اولى الارحام التي استدل بها
للجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة في الح
وقد صنف هولاء الفضلاء على المسئلة رسائل تشتمل على مباحث طويلة
وفوايد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين
احدهما الولد ذكر او انثى فانه يحجب الابوين والزوجين عن نصيب
الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا الحجب الابوين عما زاد عن
السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما
مع البنت الواحدة مطلقا اى سواء كان معها الابوان ام احدهما
فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها
فيما زاد عن نصفها وسدسها بالنسبة او البنات اى البنتين فصاعدا
مع احد الابوين فانهن لا يمنع عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقي
من الفروض بالنسبة كما سياتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استوفت
سهامهم الفريضة فلا رد ثمّ ادخلها في قسم الحجب في المسئلة قولان ر

الولد ام

يحجب الشي

يحجب الثنيين فصاعدا احد الابوين عما زاد على السدس لرواية ابي بصير عن
الصادق عليه السلم وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجب الام عن الثلث الى السدس
بشروط خمسة الاول وجود الاب ليوفروا عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه
شئ فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اى ذكرين
فصاعدا او اربع نساء او رجلا اى ذكرا وامراتين اى انثيين وان لم
يبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب
استقرب المص في الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام
او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث
من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته
شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه
متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه او
لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر
والعلة غير متحققة وفي الدروس جعل عدم حجب الحمل موذنا بتمريضه
ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت الموروث فلو كان بعضهم
ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم
والتاخر وتوقف المص في الدروس لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت

كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق الحجب من عدم القطع بوجوده
والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في
هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف
الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت
الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته
فولدها اخوها لابيها **الفصل الثاني** في بيان السهام المقدرة وبيان
اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع
قال الله تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك
ازواجكم وان كان له اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو
الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدها فلكم الربع وهو مما تركن وثانيهما
ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة
في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في
موضعين احدهما في البنات قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في
موضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث قال فان كانوا اي كلالة الام

حصه زوجه ... زوج با اولاد ... زوج ... ثمن ... ثلث ... حصه ام ... [illegible]

اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصفه وهو السدس وقد
ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس ان
كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج
مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة
والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن
ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل
والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة
وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا
والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب
بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلتين
للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او
للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد
الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد
ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا
بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد

من كلالة الام اى اولادها سمى الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها
ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذى يوجب مزيد
الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يتزين بالجوهر شبه
العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة
منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها
الثنائى فى مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة
فى مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهى واحدة
من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه
العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل
النقص عليها فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع
الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة
لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه
او نصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله
لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب
الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها
لا معها وواحدة من صور الثلثين وهى هما مع مثلهما لعدم اجتماع

ستحقها

ستحقها متعددا فى مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور
الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض فى التسمية والاختين حيث ان
لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو
مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها مع او مع
الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلثة عشر فرضا واقع صحيح قد اشار
المص منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب
ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت
وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث
كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج
وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة
الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة
واختين لاب والثانى كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة
وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من
كلالة الام وكزوج وواحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة
وابن وواحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كالاخوة لام مع اختين
فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين وواحد الابوين وكاختين لاب مع واحد

من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كالابوين مع الولد فهذه جملة
الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع
لا بسبب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر لها لاختلافه باختلاف الوارث
كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين
وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنتين والثلث مع السدس في زوج
وابوين وعلى هذا واذا اخلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في
طبقته اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم
على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب
عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن
السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم اية اولى الارحام واجماع
اهل البيت عليهم السلم وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت
والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم
وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم
من الاخوة للابوين او للاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة
الا مع عدم كل وارث عدا الامام فيرد الفاضل عن نصيبهما الى غيرهما من الوارث
ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليها

مطلقا

مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليها الامام حضور
الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ونظاهر الاخبار المختلفة ظاهرا
او الجمع بينها والمصنف رحمه الله اختار هنا قوله الاخير كما يستفاد من اشتراطه
من النفي المقتضي لاثبات الرد عليها دون الامام مع قوله ولا قرب اذهم
اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو
المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق
عليه السلم انه قرا عليه فرايض علي عليه السلم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا
لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عنه في الباقر
عليه السلم انه ساله عن امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره
قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها
رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلم وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر
عليه السلم انه قال له رجل مات وترك امراته قال المال لها بحمل هذه
على حالة الغيبة وتلك على حالة الحضور حذرا من التنافي والمصنف
في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق
فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على الفروض
وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا

لتلك الاخبار والقائل بها نادر جدا وتخصيصه بالزوجة الغيبة بعيد جدا
لان السؤال فيه للباقر عليه السلم في رجل مات بعيوقة الماضي وامرهم عليهم السلم
ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حال الغيبة المتاخرة عن زمان السؤال
عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قاله ابن ادريس
ما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المراة قريبة للزوج وهو
بعيد من الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول
بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المفيد ره وروى جميل في الموثق عن الصادق ع
لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها
الثالث لا عول في الفرايض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل
النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير
الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات
للاب والام او للاب فلا فالجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع
بالحاق السهم الزايد للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما من
الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة
عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل
اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام

بالنقص

بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها
بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلم واخبارهم
متظافرة قال الباقر عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم يقول ان الذي
احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها
لم تجز ستة وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول من شاء باهلته عند
الحجر الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله
العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا
ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث
فقال له زفر يا بن عباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر لما التفت
الفرايض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله
وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص
قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله
ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كلما لم يهبطها
الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت
عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج
له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء

ومثل الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهما النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الاما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما آخر بدئ بما قدم واعطى حقه كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما مخصوصا وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا يرد عليهما وبالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في اية اولى الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع المولود يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المصنف الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول مختصة

بهم وقد تنبه لذلك المصنف في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها والمحقق في كتابيه والصواب تركه مسائل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام الثلث بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد واما الاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث او السدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزايد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا او للبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي الابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلاثة اخماس بالفرض والرد ولكل من الابوين خمس بالفرض والرد والنصف ثم ترتقي بالفريضة في

ح والبنت النصف [illegible] من ثلثين [illegible] [illegible]

نحو الكر الحنفى تلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع
الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة من اربعة
وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنى عشر بالاصل وثلثة بالرد
وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع
الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا
مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا
اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او
البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة
نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا
ولاحدهما السدس والباقى للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شى
بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين وواحد
الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت
والبنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب
او على الحاجب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل
نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة
او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص

على البن

على البنتين دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة
زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل
مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقى للاب ولا يصدق اسم النقص عليه
هنا لانه لا تسمية له وهذا هو الذى اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه
كما سلف **الثالثة** اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان
الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث
شرط فى توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن
البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين
الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم
فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه ويتقرب الانثى بابيها لانهم
اولاد حقيقة فيدخلون فى عموم يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
اذ لا شبهة فى كون اولاد الاولاد وان نزلوا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم
باية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى و
بناتكم واحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن
او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة
اخبار الصحيحة على خلافه فهنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق

فصاعدا او البنت م

عليه السلم قال البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا
وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلم قال بنات
البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ٢
وغيرهما وهذا هو المخصص لاية الارث فان قيل لا دلالة للروايات
على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا
يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصح المعارضة
للاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من
قيام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين
مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد
في كل مرتبة او في بعضها منهم كل طريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم اباؤهم
للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اى الاولاد المتعددون اولاد بنت
على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها
هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كما قسم من نسب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض حكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين
الرابعة يحبى اى يعطى الولد الاكبر اى اكبر الذكور ان تعددوا والا
فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث بثياب بدنه وخاتمه

وسيفه

وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من متفردات علمائنا ومستنده روايات
كثيرة عن ائمة الهدى عليهم السلام والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب
وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك
او الاختصاص او الاستحقاق ولا شيء ايضا يخصصه بها جانا الاطلاق
النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع
الوفاق والمراد بثياب مالكات يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن
لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في
الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه
ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى الحاق العمامة
منها وان تعددت او لم يلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد
الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا الوكات المتخذ لشد
الوسط غير ثوب في بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل
والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم يذكر
في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء
صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه

ان لا يروى فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انهم ذكرها في
المختصر عدة اخبار والاقتصار على ذكروه اولى ان لم يناف الاولوية
اما غير الدرع من الالات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم
دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر
من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في
بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون
القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم يجز في كفارة اليمين المجزى فيها ما يعد
كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب
يدخل اجمع وما كان بلفظ الواحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا
ويحتمل ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها
على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة
وفي دخول حلية السيف وجفنه وجفن سوره وبيت المصحف وجهان
من تبعيتها لهما عرفا وانتفائها عنهما حقيقة والاقوى دخولها فيه
كما لا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة
والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق

الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم
عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق
الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او نحوهما
والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن
قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم في اشتراط خلو الميت عن دين
او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير
الاستغراق ~~للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق~~
وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل
بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان
لزم المحبو بها قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من
مقابل الدين ان لم يفكها المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم يكن
بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه
لعين ما ذكر ويجوز ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم
انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول
الشرعية البطلان الا في مقابلة ذلك كلا ان لم يفكه المحبو بها لان
الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن

ولهذا يخرج من جميع التركة ونسبته الورثة اليه على السواء نعم لو كانت
الوصية ببعض من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت
تلك الاعيان معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم
من الدروس ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيص المنع بالمستغرق
واستقرب ثبوتها ح لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث
ح ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع
بقضاء الدين او ابراه المدين مع احتمال انتفائها ح مطلقا لبطلانها
حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اى
على المحبو قضاء ما فاته اى فات وعلى الميت من صلوة وصيام وقد
تقدم تفصيله وشرايطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون
سفيها ولا فاسد الراى اى الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق
ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولو نقف له على
مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه والملاق
النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني بما منه الزاما للمخالف
بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي ثبتت عنده لا عندنا كاخذ

سهم العصبة منه وحل مطلقه ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي الخلاف
استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها
بالقيمة واختاره في غيره الاستحقاق مجانا وكذا اشتراط ان يخلف الميت
مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا
القيد الا ان يدعى ان الحباء يدل بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطى الحبوة
اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيح
ربعي عن الصادق عليه السلم الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع
احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد
في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما
سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد
فيستحب لهما الطعام هذا السدس الزايد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب
اطعام السدس فاصنوربا قيل والقائل ابن الجنيد ره يستحب
ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا
والا شهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت
او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص
عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول والفقه

الشروط هو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر
الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للولد الذي
تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب الطعام اقل الامرين من سدس
الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا وهو
ناطقة استحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك ولا استحباب تختص
بمن يزيد نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة
بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير
حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما
يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل
ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية

القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل **الاولى** للجد اذا انفرد
وحده المال كله لابا كان او لام وكذا الاخ والجد كانا معا فالمال بينهما
نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جد
او جدة او كلاهما لاب مع جد او جدة او كليهما لام فللمتقرب من الاجداد
بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير
التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة منها

للاب والام او للاب على
تقدير انفراده ولو اجتمعا
اي الاخ ص

واحد ص

وللمتقرب بالام من الاجداد
الثلث اتحد ام تعدد بالسوية
على تقدير التعدد ص

قول الدر

قول الشروق
للجد من الام مع الجد من الاب او الاخ للاب بالسدس والباقي
للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جد ام امه واخته للابوين
فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جد ام امه وجد ام ابيه فللام
السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة ولا نظير لها الاولى

الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي
ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة
وللاخوان من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال
اجمع للذكر الضعف ضعف الانثى **الثالثة** للواحد من الاخوة او الاخوات
للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث
بالسوية ذكورا كانوا او اناثا ام مفترقين والباقي عن السدس في
الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا **الرابعة** لو اجتمع الاخوة من
الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة
الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة
الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
على تقدير التعدد مختلفا **الخامسة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة
الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود

وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاخوات
على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي
يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا **السادسة** الصورة بحالها بان يجتمع
كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كانت الاخت او الاخوات للاب
وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران
احدهما قول الشيخ واتباعه اختصاص كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر
في ابن اخت الاب وابن الاخت لام قال لابن الاخت للام السدس
ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الامام كذلك لان الولد
انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب خاصة فيكون الزيادة
والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي
العلامة يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية
فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص
لتخلفه في البنت مع الابوين واجاب المصنف رحمهما الله عنهما بان ابن فضال
ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود
معارض يدخل النقص عليه غير الابوين **السابعة** تقوم كلالة الاب مقام
كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام
او الاجداد او هما فلها ح كلالة الام

دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اي ثبوت الرد على قرابة الاب ص

مازاد

مازاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فضل في كلالة الابوين من المساواة
والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا فيستحق النصف والثلثين
تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة
والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام ذكورا واناثا متحدين في الطرفين ام متعددين ولقرابة الاب
من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان
المجتمعون منهما جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا
واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم
اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعددان
يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل
الفريضة يبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها
لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا
الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما في طرف الاب وان اختلفت
الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد
والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي
للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالتفاوت

مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ الاب فلكل واحد منهم
ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة
وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد
مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة
للام فلهم الثلث وهذا الخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث وان الجد
ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب
فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان
وعلى هذا فقس ما يرد عليك **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع
بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي وللاخوة لاطلاق
النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذا للا
ابن الاخ وان نزل تقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين للاخوة
المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالرفع الادنى الجدة
وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دون اولاد الاخوة
مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ
وان كان للام وشبه الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانها جهة واحدة
يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى

هذا

هذا القياس يمنع كل اقرب برتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين
خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي
لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد المترتبين محتجا باجتماع
السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب **العاشرة**
الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما
الاعلى وهو النصف والربع وللاجداد للام او للاخوة للام او القبيلين ثلث
الاصل ولاقرباء القرابة الابوين الاجداد او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض — او لاخوة ه
ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج
النصف ثلاثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب اصل مخرجي
النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة
ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين ويدخل النصيب — نصيبهم النصف
في السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل
الفريضة تبلغ اثنين وسبعين **الحادية عشرة** لو ترك ثمانية اجداد الاجداد
الاربعة لابيه اي جدا ابيه وجدتا لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه
الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة يزيد عن السابقة
بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر

وهكذا في المسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم هي مخرج
ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك لا هو ضابطا اصل كل مسئلة في هذا
الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة
وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين
لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا
ايضا فرتقى سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد
كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب
احد العددين في الاخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة ستة
وثلثون ثم يضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبها
في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد امه
الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم
على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثاه للاثمانية و
اربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون وللجد الاب
وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثاه ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة
ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر
وفي المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث

الثلث

الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا
وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاها لابوي ابيه اثلاثا
فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجزي بها الاخرى
فيها ويضرب في اصل المسئلة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد
الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك
وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنى عشر لابوي امه بالسوية واربعة
وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن
القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي
ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة
وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية
عشر واقرباء الاب تسعة تداخلا فيجزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة
اصل الفريضة ومنشاء الاختلاف النظر الى القسمة المنتسب الى الام بالسوية
فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم
من لاحظ الجهتين الثانية عشرة اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند
عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت
المنفردة للابوين او للاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا

ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان اثنى قرابة ولولد الاخ
او الاخت للام السدس وان تعدد الولد فلاولاد الاخوة المتعددين لها
الثلث والباقى لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب
بالاب فلا رد الباقى على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقى الاقسام
واقسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم
فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية الى الذكر والانثى سواء وان
كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ
الانثيين **القول في ميراث الاعمام والاخوال** واولادهم وهم اولى الارحام اذ لم يرد
على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولى الارحام وانما
يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل
عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل
الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة
وللاعمام اى العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا
فيهما ولو اجتمع الاعمام والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما
وعمات لام اى اخوة ابي الميت من امه خاصة وكذا يكونوا الام خاصة بل
للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في

قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا
الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل
عن حق قرابة الام من السدس والثلث وغيره كذلك **الثانية** للعم الواحد
للام او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب كالعم والعمة للاب الشامل
للابوين والاب وحده السدس وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية
كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب والام
او الاب مع فقده وان كانت قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعددوا
اختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كالام **الثالثة**
للخال والخالة او هما او الاخوال والخالات مع الانفراد المال بالسوية
لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا او تفرقوا بان خلف خالا لابيه
اى اخا امه لابيه وخالا لامه اى اخاها لامها خاصة وخالا لابويه
اى اخاها لابويها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب
وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة و
لكلالة الاب بنا بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب
بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمون للذكر

نصف الانثى وهو نادر **الرابعة** لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان
للميت الواحد منهما او المتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام
على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون
نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها الثلث وان الاعمام يرثون
نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان وشرطه عدم الفرق
بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة
به ففي صحيحة ابي بصير عن الجعفي انه ان في كتاب علي عم رجل مات وترك
عمته وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة
الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة
الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل
الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخالة المتحدة السدس وللعم النصف حيث
يجتمع العم والخالة والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة
للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده
غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا
فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد
سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا

للاخوال

والثلثان للاعمام سدسها للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثها
ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي
للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت **الخامسة** للزوج والزوجة
مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان [اتحد]
لو كانوا للام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي
وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو
تفرق [ل] الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال
الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان [اكثر]
والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد
نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان
كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين
او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال
فلكل واحد منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال وان
اتحدوا ومع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من
الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو [خلفت]
زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف [وللخال]

من الام سدس الاصل كما نقله المص في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما
لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه
هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل
سدسه اى سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس والعلامة
في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص
في الدروس والعلامة ووالده السعيد ان له سدس الثلث لان الثلث
نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده
ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال
لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة
المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية
عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم
بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب
بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي
خاصة او ثلثه واو سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق
السادسة عمومة الميت وعماته لابوين ام لاحدهما وخؤولته وخالاته
كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته

وخؤولته

وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم
بدرجة ويقومون اى عمومة الاب والام وخؤولتهما وخالاتهما لانهم اقرب
منهم بدرجة ويقومون اى عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم
وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب
وابن العم مطلقا اولى من عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من وابن عم الاب م
عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذا الخال للام اولى من عم الجد الاب
ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو خلف الميت عم ابيه وعمته
وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها وورثوا جميعا لاستواء درجتهم
فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومته
وخؤولته ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا
صحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا
ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر يوافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف
فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثه وقيل
لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية
وهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل لخال وخال
الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية

ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول
السابعة اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام اباءهم عند عدمهم وياخذ وامهاتهم م
كل منهم نصيب من يتقرب به فياخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين
وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك
ويتساوى ابن الخال وابن الخالة م ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا
القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال
الواحد او الخالة للام السدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين
اوهما ثلث الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد
العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من
الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون
مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا
اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما مع اباءهم فياخذ
النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي
لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام

والاخوال

والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال
ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال
مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن
ابن العم مع ابن العم وابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب
فانها خارجة عن القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم
في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق
ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية الاولى الارحام وقضاء عمها
تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد
ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى
النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله عم قال في ابن
عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة
على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا
ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلم
قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عم
ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا
فقال ابو جعفر عم انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلم

وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله
ولم يكن يكذب ان ابن الاخ يقاسم الجد **التاسعة** من له سببان اي
موجبان للارث اعم من النسب والسبب فان هذا يشمل النسب يرث بهما
اذا تساويا في المرتبة كمن هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فأتت
بولد صار عما لولدها للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم اخر او
خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك
في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى
الاعم يحجب الاخر ورث من جهتها من جهة السبب الحاجب خاصة كابن
عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين اللذين
يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة
وكمعتق هو ضامن جريرة ويكون في نسب انساب متعددة لا يحجب احدها
الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمه هو ابن
بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن
عم ابن خال **القول في ميراث الازواج** والزوجان يتوارثان ويصاحبان
جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض
الذي تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه

فيتوارثان

فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة
توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج
لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع
من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة
رجعيا بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته
الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب
الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع
ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتأخرين وكذا
يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا
عينا وقيمة وتمنع من الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب
والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور
في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض
على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها
ترث من عين الاشجار المثمرة وله غيرها لعدم استثنائها فيدخل في
عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى يرث من عينه كغيرها وهو
احد الاقوال في المسئلة لان المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه وانما

المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار كالالات بل من قيمة
دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره
كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه
كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات وهو
حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا وبينها
في عبارته في الدروس وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار
فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الالات البناء
والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من
معنى الالات وجعل قوله براسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن
تبعه على ما يظهر من معنى الالات وجعل قوله الالات البناء عينا لا قيمة
والاشجار من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه
اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين والظاهر عدم
الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحا
والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها
لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من
الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية

عنه

عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى
من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجة منحصر
فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة
على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين
وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم
اجباره على ادائها او البيع عليه فهو كغيره من الممتنعين من اداء الحق و
لو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان تمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة
سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب
خالية من الفرق بين الزوجتين بل تدل على اشتراكهما في الحرمان
وعليه جماعة من الاصحاب في التعليل الوارد فيها هو الخوف من ادخال
المراة على الورثة من يكرهون شامل لها ايضا وان كان في الخالية
من الولد اقوى ووجه الفرق الملم وغيره بينهما وروده في رواية ابن
اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح
والحسن الا ان في الفرق تقليلا لتخصيص اية ارث الزوجة مع وقوع
الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلذا اولى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا
الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها

في رسالة مفردة تشتمل على فوايد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها
ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين
المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي
تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلثة
ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقات فيهن بحيث احتمل
ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن ابي جعفر عم
ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال وحال المشهور ومع
ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان
احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقايل ابن ادريس بالقرعة
لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعينه في نفس الامر وهو
هنالك كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها
القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية
وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت
من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير
المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث فما دون في جملة

الخنثى

الخنثى او كان للمطلق دون اربع الزوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى
وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات
او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج
باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها
او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه
غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه واستصحاب الحكم السابق في جميع
هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها
من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية
ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم
بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول
اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى
الثاني يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان
اشتبهت باثنتين بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف
النصيب وللثلاث ثلاثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في
غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثالث في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا

قرب احد شخصين فصاعدا الى اخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا
زوجية واقسامه ثلثه كما سبق ولاء العتق ولاء ضمان الجريرة والامامة
ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته
عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له
مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اى لا عقل بينه
وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة
والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقال هو سائبة فلا عقل بينهما
ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة
وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما
الاول لعدم تحقق الاعتاق الذى هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ
المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبرى
شاهدين على القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات
عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة
ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من
جريرته شئ وليس له من الميراث شئ وليشهد على ذلك ولا دلالة
لها على الاشتراط في رواية ابى الربيع عليه عنه ع ما يقتضى بلا بغير اه

وهو قاصر

الحسن وهو قاصر من حيث السند والمتكل به من سولاه ايضا سائبة لا ولاء له
عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد او عمى
او جذام او برص عند القائل به لاشتراطك الجميع في العلة وفي عدم
اعتاق المولى وقال النبي صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة
مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف والربع والباقي للمنعم او من في
حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اى لاولاد المنعم الذكور والاناث على
المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب
والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء
سواء كان المعتق رجلا او امراة وفي جعل المص هذا القول هو المشهور
نظر والذى صرح به في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق
وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور
وفي المسئلة اقوال كثيرة اجودها وهو الذى دلت عليه الروايات
الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه
اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن ولد ذكور ورثه عصبته دون
غيرهم وان كان امراة ورثه عصبتها مطلقا والمص في الدروس جعل مختار مذهب
الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكورا

اولاده وانا نهم استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله دفع ميراث
مولى حمزة الى ابنته والى قوله صلى الله عليه واله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان
ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها
عمدة القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المص كيف جعله
هنا مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد
والعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا
بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال
والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى
وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام
فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد
اختص الارث بالاب ثم مع عدمه اجمع يرث الاخوة والاخوات من قبل
الاب والام او الاب ولا يرث المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد
والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك
كله رواية السكوني في الحجة حتى بما ذكرناه للاخبار الصحيحة فتبقى الباقي
والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا

فيستوي

فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث
من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم
قرابة المولى اجمع فولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث
قرابة المولى على ما فصل فان عدم فولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا
فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في
واجب وحر الاصل حيث يعلم له قريب وارث فلو علم له قريب وارث او كان له
معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا
ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في
المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي
للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك
على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشتركا
العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل
عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر وهو من العقود
اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له
وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته
بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة

مولى م

فيفدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلم
مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع
معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين
عليه السلم من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه
ومع غيبته عليه السلم يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد
لهذا التخصيص الا ما روى من فعل امير المؤمنين عليه السلم وهو مع ضعف
سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروى صحيحا عن الباقر عليه السلم
ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا يختص ببلد المال فالقول
بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره
جماعة منهم المصنف في الدروس اقوى لكن لم يجز صرفه في غيرهم من مصرف
الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلم كمستحقه في الخمس هو احوط ولا يجوز
ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه لانه غير مستحق له
عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه
لبعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم
قهرا فلا ضمان على من كان بيده **الفصل الرابع في التوابع** وفيه مسائل الاولى
في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على

ما اى الفرج

ما اى الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول يعني
الحاقه بلوازمه من ذكورية وانوثية سواء تفاوتا في الانقطاع ام اختلفا
وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على
الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع
منه اخيرا على الاشهر وقيل اولى لا ومع وجود احد هذه الاوصاف
يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا
او انقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه فقيل تعد اضلاعه
فان كانت ثماني عشرة فهي انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن
تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع
صغير ناقص ومستند هذا القول ما روى عن قضاء علي عليه السلم
به معللا بان حوا خلقت من ضلع ادم ع وان خالفت في عدد الاضلاع
والحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة
لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل
يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث
نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم

عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء
قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج
سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس
المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع
قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولا تمام
الترجيح من غير مرجح فلو مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير
ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلاثة وهما متباينان فيضرب
احدهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسائل
الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وفي للاثنا عشر له منها على
تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي
للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق لان له على تقدير الذكورية
ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلاثة عشر
من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير
الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون ومضروب
المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى
تقديره انثى عشرة ونصفها ثلاثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا

والضابط

والضابط في مسألة الخنثى ان لا تعمل المسألة تارة انوثية اي تفرضه انثى
وتارة ذكورية ويعطى كل وارث منه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في
المسألتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان
مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية
اربعة وهما متوافقتان بالنصف فيضرب ثلثه في اربعة ثم المجتمع في اثنين
يبلغ اربعة وعشرون فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع
مع الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان
فتضرب احديهما في الاخرى ثم المرتفع في الاثنين يبلغ ستين فللابوين
اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى
احد الابوين ضربت خمسة مسألة الانوثية في ثمانية عشر مسألة الذكورية
لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين
لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى
فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط
من سهام احد الابوين نصف الرد لان الرد على تقدير انوثيتها
ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض
احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه فمت

الباقي كما سلف الا انه هنا تقسم على ثلثة ومن استحق بدون اهله
من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا او سبع مرات
ان كان زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض **الثانية** من ليس له
فرج الذكر ولا الانثى اما بان يخرج الفضلة من دبره او بفقد الدبر
ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منها الفضلتان او البول مع وجود
الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان
كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار
منها صحيحة الفضل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على
سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم
انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك
فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت
له في كتابك ثم يجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب
لخلو باقي الاخبار منه وكذا انظاره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن
بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى ببوله عند خروجه عن مباله
فهو ذكر وان كان لا ينحى ببوله بل يسيل على مباله فهو انثى وعمل بها ابن
الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح ومن له راسان وبدنان

على حقو

على حقو بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد سواء كان
ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو
وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا
نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان
كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم
بكونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له
فرج او كانا معا حكمهما ما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب
لو كانا اخا اما في العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها
فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو
تيوضا احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال
الوحدة فيستصحب المانع الحاصل بتطهر الاخر ولو امكن الاخر واجبار الممتنع
او تولى طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء
وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه
في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما
واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد وفي توقف صحته
على رضاهما معا نظر وتقوى توقفه ولو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو

وكذا يقع الاشكال لو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الاخر لو كان انثى اشكال في الطلوق

واما العقود كالبيع فيها اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص

منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الاخر وايلامه فنعم لو اشتركا في

الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر ويظهر

الفايدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد لو ارتد احدهما

لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لاداء الى ضرر الاخر نعم يحكم بنجاسة العضو

المختص بالمرتد دون صاحبه المختص به وفي المشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو

ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر وللتوقف

فيها مجال وان كان الفرض نادرا **الثالثة** الحمل يورث اذا انفصل

حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار

بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون

اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روى من اشتراط سماع

صوته محمول على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة في نصيبه من التركة عادة فيما تفرض ما لا نهاية له اثنى عشرة اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا انفصل الوارث صح

اعطي منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه

الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان

فاسقط فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو مات بعد

اومات ابوه

اومات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة وبالسبب

كمعتق الاب يفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب

بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص في الحكم **الخامسة**

ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان

اللعان لنفيه وكذا يرث ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث

من ان الاب لا يرثه وفي باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم

ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث الامه

وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف

اشارة الى كيفية ارث المذكورين يعني ان ميراث امه وولده وزوجته

يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات

ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى

بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤلة واولادهم ويترتبون

في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب

كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة

ابيه الا ان يكذب الاب في لعانه على قول **السادسة** ولد الزنا من

الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه

عنها شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه
وورثه الاخر ومن تيقرب به ومع العدم اى عدم الوارث له من
الولد والزوجة ومن لحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه
فالامام وما روى خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه
واخوته منها اوعصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن
الجنيد فشاذ ونسبه الشيخ الراوى الى الوهم بانه كولد الملاعنة **السابعة**
لا عبرة بالتبرى من النسب عند السلطان فى المنع من ارث المتبرى
على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه قول
شاذ للشيخ فى النهاية وابن البراج انه اى المتبرى من نسبه يرثه
عصبة امه دون ابيه لو مات تبرى ابوه من نسبه استنادا الى رواية
ابى بصير عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان
ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال على عليه السلم هو لاقرب
الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس
اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا فى المسائل
الحائرية **الثامنة** فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط
التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة المورث

وان قل

وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق
والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الغرق او
الهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم
نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم توارث بحيث وكان بينهم
مال يتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر
فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم سبق المتاخر المتقدم دون العكس
يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو بشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق
اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا يوارث بينهما ثم ان كان لاحدهما
ما دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارث الحى ولا شئ لورثة
ذى المال ولا يرث الثانى المفروض موته ثانيا ما ورث منه الاول للنقص
واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث
منه يقتضى فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال
عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله فى ارث الاول من الثانى ورد بانا
نقطع النظر عن الفرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف ما اذا
ورثنا الاول ثانيا من الثانى مما كان قد ورثه الثانى منه فانه يلزم فرض
موت الاول وحيوته فى حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج

المتقدم من المتاخر وتشتبه
وكان بينهم توارث بحيث وم

في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء وكما في سفينة عن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا احتج على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا يعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع المنصوص من غير نظر الى العلة ولتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كالاخوين للاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لوارثه الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار تدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام او استحبابا على ما اختاره المص في الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الاخر الاحياء وان شاركهما

مساوا انتقل الى وارثه الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا **التاسعة** في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ... من التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق عليه السلام لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان ذكر الباب وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بهما حيث يقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله

يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين ص

وقيل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما
انزل الله ولا حق ولا قسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن
ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب اما اخبار
الشيخ فهو تها خبر السكوني وامره واضح والبواقي لا ينهض على مطلوبه وعلى
ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها
بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه
لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا و
يتفرع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي
بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثتا ماله بالسوية فلو ماتت
احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما
ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا
ثم اولد الثانية بنتا فالمال بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها
الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى
نصيب البنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى
لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس
على هذا **العاشرة** مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض

الستة

الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث
والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة
فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فالفريضة
اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما ياتي
الى ان تصححها من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان
وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فمن اربعة
وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم
على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان ينسب بعضها الى بعض فان تباينت
ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع
في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق من
احدهما في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت
اقتصرت على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف
والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم
مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية
فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان
فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى تمام حكمه

والانكسار ها كما سياتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وتاتي الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربعة فبالربع هكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزء كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة وللك هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا

ويبقى الاكثر ولو مرارا

بالتشادكين

بالتشادكين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزئ عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي في ذلك العدد المشترك حتى له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتمادى الى الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير جزء من ثلثة عشر **الحادية عشرة** الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا سقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فنضرب

عدد هن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء
من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها
عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق بالنصف في الاول والربع في الثاني
فتضرب نصف عدد هن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول
واثنى عشر في الثاني فللبنات اثنى عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية
كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده
وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق
ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون
بعض وكان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين
او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت
متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت
متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت
وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها
في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة
فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة
لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة

النصيب والعدد كما
لو كن ستة وثمانيا
فالتوافق صح

مخرج

مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان
ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو
ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة
عددا الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين
اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر تبقى اثنان
فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة
يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع
مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم واحد اخذه مضروبا
في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في
الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللقرابة الام للخمسة سهمان من
اصلها ياخذهما مضروبين فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون
لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل
ومضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره
مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت
مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل
الفريضة اثنى عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احديهما في

الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث
اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده
والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الاخرى ثم المرتفع في ولا وفق م
الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فيضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع
في سبعة يكون سبعين ثم يضرب السبعين في اثني عشر يبلغ ثمانمائة
واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين
ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه
فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فترد ها الى نصفها
ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام
ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة
تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن
كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا تلتفت الى توافق
الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة
مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق
ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحل وثمانية من كلالة الام وعشرة
من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات

ثلثة

ثلثة ويوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق عددهم
بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات
والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس
الثالث فيتماثل الاعداد فيجتزى باثنين ويضرب بها في اثني عشر تبلغ
اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات
ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة مع الانكسار
ثلثة اخوة من اب مثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة من النصيب
والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجتزى بضرب احدهما في
اصل الفريضة يصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام
ستة فيجتزى بها وتضرب في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون
متداخلة ثم تنزل اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة
اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم
بالثلث فيرد هم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن فيبقيهن
بحالهن فيدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فيجتزى به وتضربه
في الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان
لبعضها وفق دون الباقي او بعضها متماثل او متداخل دون بعض

كبنتين وابوين مع احد الزوجين م

الثانية عشرة ان يقصر الفريضة عن السهام وانما يقصر بدخول احد الزوجين وابنتين واحد الابوين مع زوج واختين للاب واختين للام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول ليدخل النقص على البنت والبنات او تفقن وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجودهما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص **الثالثة عشرة** ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزايد على السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بحكم بل في فيها التراب **الرابعة عشرة** في المناسخات ويتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احد الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فالجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب او بالسوية ان تقربوا

بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او مختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل اخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان يقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صحح الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسرها صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ

صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين
فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق
نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثه وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية
عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوجة
مات الزوج عن ابن وبنتين وفالفريضة الاولى اثنا عشر لمخرج
النصف والثلث ثم مضروبه في اثنين لانكسارها على فريق واحد
وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته
وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان
في اثني عشر يبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن
بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضرب المسئلة الثانية في الاولى
فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كانت ورثته الابن في المثال الاول
ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب
خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين
وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من
فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض
ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت

فيه كما عملت في الاول وهكذا الوفرض كثرة التناسخ فان العمل واحد
كتاب الحدود وفيه فصول الاول في حد الزنا بالقصر لغة حجازية
وبالمد تميمية وهو اى الزنا ايلاج اى ادخال الذكر البالغ العاقل
في فرج امراة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح
بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل
قدر الحشفة مفعول المصدرية ويتحقق قدرها بايلاجها نفسها او
ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول لانه من تكلف
في حال الذكر كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها
الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب
التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها
كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد
من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية
الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بالايلاج في غيره
من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة
كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان اطلق على القبل اغلب
وخامسها كونها امراة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث المرء

وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة الحية والميتة
وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي وخرج بها ايلاج في دبر الذكر فانه
فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة
عليه فلو كانت حليلته بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة
الاجنبية المحضة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحايض والمظاهرة
والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحايض ونحوها
ويخرج بعض هذه الجهات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة
ولا ماتية بشبهة ويخرج وطي الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا
الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتج الى ذكره بعد المحرمة
~~لعارض مما ذكر وكذا الامة~~ اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان
كان بالثاني يستغني عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق
الفايدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدايم والمنقطع وبالملك
ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة
لا ما لولا المحرمة لحلت كما زعمه بعض العامة وثامنها كون الايلاج
بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق
الوطي لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت

مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا
القدر اظهر في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو
جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم
الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن التخلص عن هذا القيد بما سبق
لان مرجعه الى وطي شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة
السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه فاعتقدها
زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا فيرى
في الجمع بينهما مع امكان الحاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها
كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا
في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم
يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق
فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور ا انه لو لم
يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ من
ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل
فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى ب اعتبار بلوغه وعقله
انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا خصوصا العقل

لهذا يجب عليها الحد بوطيها لها وان كان في وطي الصبي عليها الجلد
خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القران الكريم ج
اعتبار كون الموطوة امرأة وهي كما عرفت مونث الرجل وهذا انما
يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة
وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب
الحد كالسابق د ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره
لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل
عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر
هو ذلك وهو محل نظر ه الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد
في التعريف كما سبق الا ان يخص العالم بغير خاص كالقاصد ونحوه
و يخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة
قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه
ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم
من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر
في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المتزوجة
لغيره ظانا الحل لقرب عهده من الجوسية ونحوها من الكفر او سكناه

في بادية

في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرا
بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارية للحد العقد على المحرمة بمجرده
من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح وبه بذلك
على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث
عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا
في الرجل على اصح القولين فيدرا الحد عنه به كما يدرا عن المراة بالاكراه
لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولا لتزام عدمه في حقه التكليف
بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة
وان الخوف يمنع من خوف انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف
بان القدر الموجب للزنا وهو تغييب الحشفة غير متوقف على ذلك كله
غالبا والسلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف
الرجل والمراة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره
وحريته او تصديق المولى فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه
اقرارا في حق المولى في حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه
ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يودب
لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه عنهما ولا في المجنون بين

للعلق ومن يعتوره ادوارا اوقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حالة
كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب المشروط بقسميه
وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار
بين الملجى اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق
اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده
وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا
يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط
لاحتاج البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن
مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله في اربع مواضع والنبي صلى الله عليه
وآله يردده ويتوقف عنه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت
للحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا
والغرض من تأخيره اتيانه بالعدد المعتبرة ويكفي في الاقرار به اشارة
الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى
ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على
اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امراة معينة كان يقول زنيت
بفلانة او نسبته المرأة المقرة الى رجل معين بان تقول زنيت

بفلان

بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف
صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي
اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسب الى معين وهذا موضع وفاق
انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قذف من المحصنة اي غير
المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت
وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل
المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي
اختاره المصنف في الشرح وهو متجه الا ان الحكم الاول اقوى الا ان يدعي
انتفاءه منهما كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة
قد روى عن علي عليه السلام قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت
فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم
وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل و
لو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلاثة وامرأتان
او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي
من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى
سمى من قذف ولم يات بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه

وجزم به من غيره ان يكون الشهدا كاملين وان كان صادقا في نفس الامر
والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة
للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم
في حديث ماعز ماينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج
والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال حد الرجم
ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وكذا الا يكفي دعوى المعاينة
حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم
به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم
المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا
لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا يعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع
ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان
الواحد فلو اختلفوا في احدها ان شهد بعضهم على وجه مخصوص و
الباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية
او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف
وظاهر كلام المص وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق

عليها

عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال
الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط
عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم
حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى
تلفظهم بها دفعة وان كان جايزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة
الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد قد روى عن علي ع
في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي ع اين الرابع فقالوا الان
يجي فقال ع حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وهل يشترط
حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار
اولهما العلامة في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق
الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور
دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات
ويتفرع عليها ما لو اقاموا الشهادة بحيث لم يحصل التاخير
فعلى الاول يحدوا هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول
وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء
العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف فانه لم يتحقق

ظ
يحدون

هنا وحيث لم يشهد الشاهد اولا قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع
التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك وشهد واحد واايضا لفقد
شرط القبول في المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به
في صحة الشهادة للاصل وما روى في بعض الاخبار من انه متى زاد
عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق
الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب
فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل
قيام البينة على الزاني يسقط الحد منه جلدا كان ام رجما على المشهور
لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط
على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو
كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام
في العفو واقامته وسياتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة
بان قال ظننت انها حلت بإجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك
مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك
لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني
وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم

النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره
من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما
يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها
معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق و
اخت الموقب وبنته وامه فلا وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم
للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف
على قائل به والاخبار تتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن و
موطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات
المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم
بالمصاهرة تحكمه نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات
المحرم مطلقا خرجنا ولهن وخروج غيرهن بدليل اخر كالاجماع لا ينفي
الحكم فيهن مع ثبوت المخالف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في
غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي بمسلمة مطاوعة او مكرهة اذا زنى بهم
فاعلا عليها لا العكس نعم لو اعتقده ملكا بني لك لجهله بحكم الاسلام
احتمل قبول عذره لان الحد يدرء بالشبهة وعدمه للعموم
ولا يسقط عنه القتل بالاسلام والزاني مكرها للمراة والحكم في الاخبار

والفتوى معلوم على المراة فهي كما سلف لا يتناول الصغيرة فيه الحاقها
بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش
والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة
لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين
المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المراة لو اكرهته للاصل مع
احتماله وجمع لراى للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على
الاقوى جمعا بين الاية فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني و
الروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال
ابن ادريس ان هولاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا
غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق
الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف
والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في
الثلثة افحش فاذا اثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر
ففيه اولى مع صدق اصل القتل به واما ما اختاره المص اوضح
في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة
عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ

العاقل الحر زوجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدايم او الرق متمكنا بعد ذلك
منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلوم
بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من تلك الوجه على الفرج
الوجه المذكور وطئ زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان
الولد قد يخلق من استرسال المني بغير وطي فهذه قيود ثمانية احدها
الاصابة اي الوطي قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد
ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل
على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق
من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي
بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان
مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا
لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها
الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم
يطا بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها
ان يكون الوطي بفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي
دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على

ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه
العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله
فرجا وهو تقييد لما اطلقه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه
مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطي الزنا ولا الشبهة
وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين
وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية
ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا
فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما او فيما
بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان
قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعد بين كونه دون مسافة القصر
وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او
بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة
اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر حشفة البالغ
الحر كان اوضح وشمل الاطلاق اصابة الفرج مملوكا كانت صغيرة وكبيرة
عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا
يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المراة محصنة ايضا ومقتضى

ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة
والصغيرة لتحقق اصابة البالغ الحر فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر
فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون العقل
فالمحصنة هي المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في
القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه
وطاه لم يثبت احصانها وان ادعاه ويثبت في حقه كعكسه واما
التمكن من الوطي فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها
ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة
فيه يعتبر فيها بحيث يحمل بدله بنوع من التكلف فتخرج الصغيرة والمجنونة
والامة وان دخل ح ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام
فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرايط فلو وطي
الذمي زوجته الذمية تحقق الاحصان وكذا لو وطي المسلم زوجته الذمية
حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت
المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية لانها
في حكم الزوجة وان لم تتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطي
بخلاف البائن لانقطاع العصمة به ولا بد في تحقق الاحصان بعده من وطي

جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق وحيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطي المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا

والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على الرجم مطلقا والاقوى ما اختاره المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلام حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ومستند التفصيل روايات تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدا بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر حتى يبرا جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا عليه السلام جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدا بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم يدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتادي الوظيفة المطلقة بالواقع وروي سماعة

عن

عن الصادق عليه السلام قال تدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل انما يرجم الا الى حقويه ونفى في المختلف الباس عن العمل بمضمونها وفي دخول القابلين في المغيا وجوبا واستحبابا نظر اقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وجوبا واستحبابا ويبنى على الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدمة فان فر من الحفيرة بعد وضعها فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصب الحجارة بدنهما على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثانية خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل باقرارهما واصابتهما الحجارة على ذلك القول لم يعاد اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر الله رسول الله صلى الله عليه وآله رجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال لو كان علي حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله حينئذ بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص

من القاتل وخطاء الدية وفي الرواية ارشاد اليه ولعل ايداء هم بيت
المال لو قوعه منهم خطا ومع كونه صلى الله عليه وآله قد حكم فيه فيكون
كخطاء الحاكم ولو فرعه من الحدود دين اعيى مطلقا وحيث ثبت الزنا
بالبينة بدأ اي جد الشهود وجوبا وفي رجم المقر بدأ الامام ويكفي
في البداءة مسمى الضرب وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس
بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجروا من يشاهد ممن الحي مثل ذلك
او يريد ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين
ولا يجب للاصل وقيل والقايل ابن ادريس والعلامة وجماعة
يجب حضور طايفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل
عدد الطايفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ
في النهاية اقلها واحد لان اقل الطايفة لغة فيحمل الامر المطلق على
اقله لاصالة البراءة من الزايد وقيل والقايل ابن ادريس اقلها
ثلثة لدلالة العرف عليها فيما اذا قيل جئنا في طايفة من الناس
والظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في
الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الفير ثلثة
وليتحقق بهم الانذار وقيل والقايل الشيخ في الخلاف عشرة وجعله

غيرواضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة ثم فصاعدا
اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن
مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصا لئلا يطول تعذيبه ايضا
وقيل لا يرجم من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة
وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر
العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا ومؤذنا بتمريضه
اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على الحدود
او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة
زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل
قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا واغدوا متلثمين
فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي
خبر اخر عنه عليه السلام في رجم امراة انه نادى باعلى صوته يا ايها
الناس ان الله قد عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله الي بانه
لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها
فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني واخره
يحتملها وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال

ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق
بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى نعم لانه لو كان
ما تاب عنه قاملا سقط حق الله منه بنا على وجوب قبول التوبة
فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الجزاء الثاني عدم الفرق لانه قال
في اخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عليهم السلم
ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك
الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا فاذا فرغ من رجمه لموته دفن
ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا
يلي ذلك تجهيزه بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي دلت
عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجزى
به بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن
وصلى عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصود منها
وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى
بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني
ام شيخا وحد المراة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنا بها المجنون
البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم

بجها في النصوص على وطء البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا
بالنسبة اليها تام لخلوه في زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم
ايجاب الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا
للرواية ومستفادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنون اجماعا والاقرب
عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة
الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع
الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج
الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب
عن الصادق عليه السلم قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد
الحد فان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمعتوه والمعتوهة
فقال المراة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي
اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة
الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل
عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى
ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله وروي ضربا متوسطا ويفرق

الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة
عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير وروى عنه عليه السلام قال يفرق
الحد على الجسد ويتقى الوجه والفرج وقد تقدم استعمال الفرج فيهما
واما اتقاء الراس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من
الجلد ليس هو اتلافه فرواقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص ويكون
الرجل قائما مجردا مستور العورة والمراة قاعدة قد ربطت ثيابها
عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروى ضرب
الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان
وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل
بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة
بخلافه والرواية ضعيفة السند **ورابعها** الجلد والجز للراس والتغريب
ويجب الثلثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اى يتزوج
من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو
على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق ع في رواية عبد الله
ابن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي
سنة عن مصره وهو عام فلا يتخصص والا لزم تاخير البيان وقيل

والقايل

والقايل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة
ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى ورواية محمد بن
قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة اذا
زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم
يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي
المراة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى
موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره
حيث يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود وان كان
الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الراس اجمع
دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربي وغيره وان انتفت الفائدة
في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى اخر قريبا
كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان
غريبا غرب الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما
هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله اعيد حتى يكمل بانيا
على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المراة ولا تغريب بل تجلد مائة

لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن
ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى
بحال المراة وصيانتها ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها
خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا
متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله عليه السلام اذا
زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قايل بالفرق
وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المراة لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت على الحرة لكان على الامة نصفه
وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي
لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي نسبته الى الرقبة ومن حد العبيد
بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب
الحرية وخمسا وعشرين للرقبة ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط
كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي
السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله
الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها
المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه

لجميع

لجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله المها ولو لم تسع اليد العدد اجمع
ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من
العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكررة متتاليا
وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل فلو احتمل سياطا
خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر
الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان
لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي صلعم فعل ذلك في مريض زان بعرجون
فيه مائة شمراخ فضربه به مرة واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى
برئه ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه تحمل ما روي من تاخير امير المؤمنين
عليه السلام حد مريض الى ان يبرأ وثامنها الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة
وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ
حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيرهما من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة ويوم
عرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة
او زنى بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم الحد ولا ف
رق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل
القتل عوقب قبله لمكان المحرم ما يراه وهذا لا يدخل في العبارة

تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا فالاقرب درء الحد عن الجميع المراة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهم اولى من الاخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ رحمه قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المراة رتقاء وثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله للعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه تزكية لنفسه وتعريض لها التهمة وسوء الظن برهان التزكية حاصل بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا الحكم بعلمه في حقوق الناس

ليس

ليس ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حقا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي و لو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء قدرا حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة

واما ذنها عقو الامر فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف
بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضرب ضربا بين ضربين ومن
افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد مهر السنة
ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة
فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد
ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا او ثيبا لانه موجب
الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم
بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله
بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها
قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحته ايضا ان امير المؤمنين ع
قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ولو من اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى
ينهى عن نفسه ويبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اقر على نفسه بحد
ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد
وبمضمونها عمل الشيخ رحمه قيدا اخر وهو انه لا ينقص من ثمانين نظرا الى

ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمصنف
والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز
ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد
من الاقوال نظر ما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير
الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما يبينه ولو حمل على تعزير
مقدر وجب تقييده بالوقف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق
الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف
على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف
المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون
قد زنى في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة
على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين المائة انما يصح
اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة
وبالجملة فليس في المسئلة فرض يتم مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل
التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان يخص بقدر التعزيرات من
التعزيرات المقدرة وح يتجه انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين
وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول

بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين ويشكل منه بلوغ المائة وهذا هو بلوغ المائة رحمه

الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يكن حمل
المكرر على التاكيد لحد واحد يكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حد
زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعدده او حدود اكل ذلك مبهمة
ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا
مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسين والسبعين
في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه فكان حسنا
وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اى نوم الرجل مع المراة نعم اذا راى في ثوب
واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ
حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى الحاكم والا ان المراد بالحد
الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما نبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان
مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع وروى غيره
ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما
اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة
ولها بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال
او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتؤخر الزانية الحامل
حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم يوجد له

كما قال

كما قال ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس
ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تاخيره
عنها دعواها الحمل لا بمجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد
ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا
لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الحد مطلقا بانكاره
ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن
ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة
الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف
والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزاني
بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار
لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط
ومن عدم النص لنص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير
الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور
لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد
العقوبتين في اسقاطها لتحتم الاخرى اولى ونبه بالتسوية بينهما على خلاف
ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان

جلدا محتجا باصالة البقاء ولاستلزام التخيير تعطيل الحد المتفق عليه في
غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل
بالرجم لتعليله بانه يوجب تلفها للنفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني**
في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق حد اللواط
وهو دلك فرج المرأة بفرج اخرى والقيادة وسياتي انها
الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر
اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا
الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته
في حالة كون المقر مختارا غيره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس
واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا
وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار
بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان
لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما يعتبر في قبول الاقرار
لان اقرار العبد به متعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه
فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما
الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحرة الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم.

خلاف

خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان اولا وقتله اما بالسيف او احراق
بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء
جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين
اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدها الحريق والاخر احد
الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة
في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا و
يعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في
معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف
وغيره بخلاف التاديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول
ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا
ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق
ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره
ولو اقر بدون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة
ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا
ولم يذكره ثم ولو شهد عليه بدون الاربعة او اختل بعض الشرايط وان
كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه

اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا
اى في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه موكد
لما افهمته عبارته سابقا تساوى الاقرار والبينة في اعتبار الحرية
ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درء عنه الحد دون المولى لقيام
القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء الحد بها ولو ادعى الاكراه
من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها
ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن
الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياءين
المثناتين من تحت من دون تاء بعدهما فحده مائة جلدة للفاعل
والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كاملا كان كل منهما
او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال
عن الصادق ع قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب
اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد
غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق ع انه قال حد
اللوطى مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منه
رواية حماد بن عثمان وبين ما روى من قتل اللايط مطلقا وقيل يقتل

بالحد

مطلق

مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند والمتيقن المشهور
والاصل عدم امر اخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء
مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لا بتكرره
واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة
لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم
عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المص في
الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم
الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف
والاحتياط في الدماء وترجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة
وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود
ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل
قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل
ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير
الامام في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر
من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكبائر
للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روى ان من قبل غلاما بشهوة

لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين الرحمة وملائكة الغضب
واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة
الجمه الله يوم القيمة بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان
تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا
الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده في جانب الزيادة فلانه
ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به فلقول الصادق عم وفي المتوابين
تنامان في ثوب واحد تضربان ثلث حد الا وكذا ما قال في الرجلين
وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلم يجلدان حد الا سوط واحد
واما في جانب النقيصة فلرواية سلمان بن هلال عنه عم قال يضربان
ثلثين سوطا ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى
راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية
ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك
القيد او التقييد بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة
رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات والاقرار
اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة
حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة

فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة ويقبل دعواها الاكراه
مولاتها كالعبد وكل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة
والصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتها بالغة حدت دونها وقيل ترجم
مع الاحصان لقول الصادق عم حدها حد الزاني ورد بان عاما من
الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد وظاهرهم ثلثاه
هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة
كما اتفق في عبارة المصنف ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت
بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر
الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار ولا رحم بينهما مع عدم الضرورة
بما دون الحد فان تعزرتا مع تكرار الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم
حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في
الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد مطلقا بالاجنبيتين
ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق
من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له
ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتجلدان الحد ثمانين حد
السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة ضمان

مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها
وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف
هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند تخالف
ما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى
الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم
ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي مطاوعة
فلا مهر لها وقد عرفت جوابه **القيادة** الجمع بين فاعلي الفاحشة من زيادة
الزنا واللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ
والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة
شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة
حرا كان القايد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امراة وقيل
والقايل الشيخ رحمه الله يضاف الى جلده ان يحلق راسه ويشهر في
البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول
مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ووافقه
المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة
ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة ولا كفالة

في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متاخر عن وقت ثبوته
ولا تاخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم
في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر
المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر فتشرع الكفالة لزوال التاخير
الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق لله تعالى او مشترك
ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي ص لا كفالة في حد
وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود
نظرة ساعة **الفصل الثالث** في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط
مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان او نحوه من الالفاظ الدالة شبهه
على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ
باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القايل جاهلا
بمدلوله فان عرف انه يفيد فايده يكرهها المواجه عزر والا فلا
او قال لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك
امك ولم يكن قد اقر به لكنه لحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن
له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال
لاخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب فانه نسبه

لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سيأتي
لتأذيه ولو قال زنيت بفلانة او يا ابن الزانية حد للام ولو قال
يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر كون القذف
للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما
ويثبت الحد لهما ولان اللفظ عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام
خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما
واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل
بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو درء للحد
اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في
احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة
السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه
كما هو الغالب في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون لهاصه
قذفا لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد
سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرء بها الحد ولا يثبت
الزنا في حقه الا باقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا
لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبته

احدهما

احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة
يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها
لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم والديوث والكشخان
والقرنان وقد تفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب
اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته
او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير
موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ
لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في شاتم محرم
والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال
على امرأته قال ثعلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب
ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان
من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم
القائل فائدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها الشيء
من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في
كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف
ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتأذي اي قول ما يوجب

اذى المقول من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها موذية وليست
موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون
التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل
قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى
وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه يحتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم
وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام غالبا
ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق
ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال
وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض يكون
المقول له والمنبه عليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام الموجه
به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها
زنت قبل تزوجه وذهبت بكارتها مع احتماله لغيره بان يكون ذهابها
بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يمكن
دخوله فيما يوجب التاذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر ع في
رجل قال لامراته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة
يذهب بغير جماع وحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق ع

انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب
اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط
بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب للخمر وهو مستتر بفسقه وشربه
فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير
والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع
علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف
به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب
وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف
به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويجب في القاذف
الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون
بايراد الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط
الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساويان
الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات
ويقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين
وغيرها والاختار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ ره في المبسوط
لاصالة البراءة من الزائد وقوله تع فان اتين بفاحشة فعليهن نصف

ما على المحصنات من العذاب لرواية القسم بن سليمان عنه عليه السلام
ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة
الزنا كما نقل المفسرون ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية
مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع
على ما ذكره المصنف وغيره والعجب ان المصنف في الشرح تعجب من المحقق والعلامة
حيث نقلوا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان
القول بالاربعين نادر جدا ثم تعجبهم على ما تعجب منه هنا ويشترط
في القذف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات
من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى
فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه
قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات
من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع
الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ
والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف
الخمسة وجب الحد بقذفه ولا تجتمع بان فقدت جمع او احدها
بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا

الاحصان

فالواجب

فالواجب التعزير كذا اطلقه المصنف والجماعة غير فارقين بين المتظاهر
بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف
مواجهة المتظاهر به كغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المصنف
في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه
محتجا بابا حة استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر
الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام
العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو
قال للكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاجتماعها الشرائط
وجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر
فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بل لا ماله فكذا بالارث ويتصور
ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عنه الصدوق
وبعض الاصحاب اما عند المصنف فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك
في القواعد لكن بعبارة اقبل من هذا التأويل ولو تقاذف
المحصنات بما يوجب الحد عزروا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد
منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرء عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد

المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل سبب واحد تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف واحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة لزمه حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملنا على ما لو كان القذف بلفظ واحد لانه جمع بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا لحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا مجتمعين والتعدد ان جاؤوا متفرقين ونفى عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقذف لانه اقرب وينسب

بالجماعة

بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجب بلفظ متعدد متعددا مطلقا ويتحد ان جاؤوا متفرقين ومتحدا ان جاؤوا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق الاولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به ويقي في هذا الباب **مسائل** حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرت وبالاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة او الاقرار فلا حد كما ينتفي عن المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت

الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى
العبارة اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه
بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك
على المرتين فصاعدا وفي الشرايع نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى
قول مشعرا بتمريضه ولو نقف على مستند هذا القول وهو اى حد
القذف موروث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل
استيفائه والعفو عنه الا للزوج والزوجة واذا كان الوارث
جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفق على استيفائه فلهم
حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفا بعضهم لم يسقط شئ منه
بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز
العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا
اعتراض للحاكم لانه حق ادمى يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط
بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا
للصدوق حيث حتم عليها استيفاؤه وهو شاذ ويقتل القاذف
في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث
حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكباير وقد تقدم الكلام

فيه

فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد
قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد
الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من
الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اى عفو القذف وعن
ولعان الزوجة كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام
فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله خصوصا في الاخيرين
لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل
ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز
القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير للتظاهر بالزنا
فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد
لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة
البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفا
لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن
يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما
تقدم من ان الحق يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار
لو تنابزوا بالالقاب اى تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا

بكلام فيه من العود والبح وغيرهما وان كان المسلم يستحق التعزير
الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم تشنيعا على ذلك فيعزرون
جميعا بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط
وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام غيره وهل النهي
عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى
الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر
كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي
الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون
نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا
فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف
وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او
احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير
اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن
نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام في الجامع رسول الله
صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني
فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على

السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عليه السلام عمن سمع يشتم
عليا عليه السلام ويبرا منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم
برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق الانبياء
عليهم السلام بذلك وجه قوي لتعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة
فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة
عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بفاطمة عليها السلام للاجماع على طهارتها
باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فلا يمنع القليل
الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم
ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة
بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه للانبياء من الدين ضرورة فيكون
دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا
كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار وان جاز قتلهم
بامر اخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان
مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر
اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان

لهما كاليهود والنصارى
فانهم لا يقتلون بذلك
وكذا غيرهم من فرق الكفار

يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه
وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى
السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي ص مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب
لم تقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره
على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده
عن ملة قبل اجماعا وهذا الحكم في ساب النبي ص فان ظاهر النص
والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان
ساب الامام كذلك **الفصل الرابع** في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص هنا
بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فالمسكر جنسه
ان كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما
تناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة
منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر
وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي اخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص
التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج
وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان

اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم
ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة
بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم
من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمصنف هنا جعل التحريم
مشروطا بهما ولعله بناه على ما ادعاه في الذكرى من تلازمهما مشروط
بكون الغليان بالنار كما ذكرنا اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بعد
خمر واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه
من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان ولا شتداده وان سلم تلازمهما
لا دخل له في سببية التحريم ويمكن النكتة في ذكر المصنف له فيهما اتفاق
القايل بنجاسته على اشتراطه فيهما مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك
كما اعترف المصنف في غير هذا الكتاب الا ان جعلوا الحكم تحريمه دليلا على نجاسته
كالخمر العصير لما صار خمرا وحرم وجب فيكون نجاسته مع الاشتداد تقتضي
الحكم تحريمه معه لانها مرتبة عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة
واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول
بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان
لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لكونه كالخمر وغيره

من الربوبات المسكرة لزم اشتمالها التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان مسالما الدليل لنجاسته الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المص رحمه الله في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسة الاماد له على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فوجب نجاسته عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فالانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولو صادف بما قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم لمنع انه فرض نادر وعملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا او يجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اي بتناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر

ولان

اوكان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه اوتحريمه فلا حد وسياتي البينة على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معوية وزرارة عن الصادق عليه السلم وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في المختلف الباس وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب مجردا عن ثيابه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غيرها ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم

منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر
الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك
بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكبائر
كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل
غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضته الصحيح ويمنع قتل الزاني
في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب
الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد
من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل
الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى
الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب
والا قتل وتستتاب المراة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل
بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره من غير
فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل
شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين
وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل
بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب

للمسكر

للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته
بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب
بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة
اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما
اولى وقيل يتحتم الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا
بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل شرعا بشهادة عدلين او الاقرار
مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما
بالشرب والاخر بالقيء قيل يحد لما روي عن علي ع في حق الوليد
لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال علي ما قاءها الا وقد
شربها قال المص في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف
لكن العلامة جمال الدين بن طاوس ره قال في الملاذ لا اضمن
درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة مرة استشكل
الحكم في القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق
الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل
ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها
ولو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان

المحرمة فی الاول الاجماع کما ادعاه ابن ادریس وهو منفی فی الثانی
واحتمال الاکراه یوجب الشبهة هی تدرء الحد وقد علم ما فیه نعم یعتبر
امکان مجامعة القی للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها
یوم الجمعة والاخر انه قاها قبل ذلک او بعده بایام لم یحد لاختلاف
الفعل ولم یتم علی کل فعل شاهدان ولو ادعی الاکراه قبل لاحتماله
فیدرء عنه الحد لقیام الشبهة اذا لم یکذبه الشاهد بان شهد
ابتداء بکونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب او القی ثم کذبه
فی الاکراه لما ادعاه ویحد معتقد حل النبیذ المتخذ من التمر اذا
شربه ولا یعذر فی الشبهة بالنسبة الی الحد وان افادته درء القتل
لاطلاق النصوص الکثیرة بحد شاربه کالخمر واولی بالحد وان افادته
درء القتل لو شربه مستحلا ولا یقتل ایضا کالمستحل ولا یحد الجاهل
بجنس المشروب فاتفق مسکرا او تحریمه لقرب اسلامه او نشوه فی
بلاد بعیدة عن المسلمین یستحل اهلها الخمر فلم یعلم تحریمه والضابط
امکانه فی حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الی اساغة اللقمة
بالخمر بحیث خاف التلف بدونه ومن استحل شیئا من المحرمات
المجمع علیها من المسلمین بحیث علم تحریمها من الدین ضرورة کالمیتة والدم

[العلم بحرمته [illegible]]

والربوا

والربوا ولحم الخنزیر ونکاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة
والمطلقة ثلثا قتل وان ولد علی الفطرة لانه مرتد وان کان ملیا
استتیب فان تاب والا قتل کل ذلک اذا لم یدع شبهة ممکنة فی حقه
والا قبل منه ویفهم من المصنف وغیره ان الاجماع کاف فی ارتداد
معتقد خلافه وان لم یکن معلوما ضرورة وهو یشکل فی کثیر من افراده
علی کثیر من الناس ومن ارتکبها غیر مستحل لها عزر ان لم یجب الحد
کالخمر والزنا والا دخل التعزیر فیه وامثلة المصنف مستغنیة عن القید وان
کان العموم مفتقرا الیه ولو انفذ الحاکم الی حامل لاقامة حد فاجهضت
ای اسقطت حملها خوفا فدیته ای دیة الجنین فی بیت المال لانه
من خطاء الحکام فی الاحکام وهو محله وقضی علی علیه السلام فی مجهضة
خوفا عمر حیث ارسل الیها لیقیم علیها الحد ان دیة جنینها علی عاقلته
ای عاقلة عمر لا فی بیت المال ولا تنافی بین الفتوی بکونه
عن انفاذ الحاکم فی بیت المال والروایة لان عمر لم یکن حاکما شرعیا
وقد تسبب بالقتل خطاء فیکون الدیة علی عاقلته او لان عمر لم یرسل
الیها بعد ثبوت ما ذکرعنها ولعل هذا اولی بفعل علی علیه السلام لانه
ما کان فی وقته یتجاهر بعض الاول ولا کان یقبل ذلک منه خصوصا

بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلافه فقوله ونسبته عليه السلام اياهم
الى الجهل والغش وتعليله بكونه قد قتله خطاء ومن قتله الحد او
التعزير فهدر بالسكون اى لا عوض لنفسه سواء كانا لله او لادمي
لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق
عليه السلام ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له لرواية من
صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت
المال وهذا القول مجمل قائله ومحله ومضمونا فيه فان المفيد رحمه الله
قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا عليه السلام
كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية
له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان
ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف وان الضمان في
بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في
بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط ان الخلاف
في التعزير وصرح بغيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي
وفيه نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد
الذي يجوز فيه الخطأ والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان

مطلقا اوجه لضعف متمسك الضمان ولو بان فسق الشهود بفعل يوجب
القتل بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من
خطاء الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

في السرقة

ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد
هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم
كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب
خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير
شعور المالك به كون المال المسروق من غير مال ولده اى ولد السارق
ولا مال سيده وكونه غير ماكول في عام سنة بالتاء الممدودة وهو
الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود
قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق كذلك
بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف
وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا
حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق
خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة
وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه

لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون
حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترز بالاختيار
عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع وشمل اطلاق الشرط الذكر و
الانثى والحر والعبد الا على وجه ياتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر
لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز
كالصحرا والطريق والرحا والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة
والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز
في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ
هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ
من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقبا ولو بالتناوب عليه فاخرج
احدهما المال قطع المخرج لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من
شاركه في الهتك كما لو انفرد به او اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل
واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب ان بلغ المجموع نصابين
فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق
سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف
ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الاخر

يده فقطع دون الاول ولو بالعكس لو اخرجه
الاول الى خارج فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب
فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء
الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة لتحقق الهتك بها
ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهم ماله
فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة
الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه
ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة
بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيرجع هنا
اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك
نصابا ولا فرق بين قبول المال القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اي
سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر
منشاؤه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
عن علي عليه السلم في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له
فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم
ان امير المؤمنين عليه السلم قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى

عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم الذى نصيبه فاذا كان
الذى اخذ مثل الذى له فلا شىء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع
دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاولى واوفق با
لاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا
ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك فى توهمه حل ذلك وعدمه وتقييد
القطع بكون الزايد بقدر النصاب فلو قلنا بان القسمة كاشفة
عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا من ان الملك لا يحصل الا بالقسمة
اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدة
له وفى الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس
نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار
ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفى المسئلة
اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت
على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار
وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس
بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار قطع على الاقوى
وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا

فظهر

فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه
ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه
فى السرقة اجمالا وهو كاف ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل
اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع
تراخى الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينها
فينفصل ما بعده وسيأتى حكاية لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم اختيار
ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما
ثالث فيكونان فى حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا فى الهاتك
للحرز قهرا اى هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا ولكذا
المستأمن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم
تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو
سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل
منهما للعموم الا ما خرج منه الوالد فيبقى الباقى وقال ابو الصلاح لا تقطع
الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما
فى وجوب الاعظام ونفى عنه فى المختلف الباس والاصح المشهور والجد للام
كالام وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور فى عام المجاعة وان استوفى

باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنت يعني
في عام مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق
في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق في سنة المحل
في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاوليين مقيد بهذا الخبر
في الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور كالاولة والمطلق المشهور وغيره
الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق
النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنا
السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم
وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره
لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا
مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت
الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق
واضح والمراد بالماكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبز وكذا لا يقطع
العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق
مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة
اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته **وهنا مسائل** الاولى لا فرق بين اخراج

السارق

السارق للمتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه
على دابة في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه
فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر
في جنب السبب لانهما كالآلة **الثاني** يقطع الضيف والاجير اذا سرقا
مال المضيف او المستاجر مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما
على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في
كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا
بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا
يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا
ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك
حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت
عن السارق في نفس الامر **الثالث** الحرز لا تحديد له شرعا
فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في
معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء
العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه
كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا

وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه
ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا يكون الا سرا ومع غفلته
عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة
لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل
موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار
المفتحة الابواب في العمران وما جها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه
على خطر فامن الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول تخرج
المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف
باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة و
الاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع
والالات الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او
خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع
الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع
البايع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران عما لو دفن
خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر
على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز

لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى و الباطن
ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به
ما كان مفقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله
ولو في وقت اخر وبالباطن ما كان مفقودا من داخل كم الثوب الا
على او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب
الباطن ما كان فوقه قميص اخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل
او من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم
انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها
من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا
والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني
دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور
وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب
اخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه الرابع
لا قطع في سرقة الثمر على شجره وان كان محرزا بحايط وغلق لاطلاق
النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين
ابن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز

فيتملكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز
تحمل روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون
الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحارى وهذا حسن مع انه يكفي
القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر اذ ليس فيها
خبر صحيح لكنها كثيرة مع العمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف
في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة
بنظر المالك فكان لحرزه ان لحقناه بالحرز الخامس لا يقطع
سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل
الشيخ وتبعه العلامة قطع لا بقطع السارق لكن لا من حيث انه
سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا على السبب الرقم
ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده
ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعيين القطع خاصة
وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته
وحراسة النفس اولى بوجوب القطع فيها اولى لا يتم ايضا لان
الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر
ومطلق صيانة نفسه غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرايط

وحمل النفس

وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وشرايط لا تنتظم في خصوصيته سرقة الصغير
وسهره دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك
غير جيد ومن ثم حكاه المصنف قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان
كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم
يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع
بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او
مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب
وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا
مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف
سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد
دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه
بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه
في حكم المملوك في كثير من الاحكام السادس يقطع سارق الكفن من
الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول ~~المملوك في كثير من الاحكام~~ امير المؤمنين
عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن
البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر

بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا
واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او
يحمل هذا المطلق على اطلاقه تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله ولا كلي
اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه
والظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه
النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا
فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي
تخصيصه بالنصاب فالجزء الاول واضح دون الثاني لانه جعل قطعه كقطعه وجعله
سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا القول على ما اذا انقطع لا مواتنا كما
نقطع الاحياء منها وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها
مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ
لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز
قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلم
امر بوطي نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا
قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في
القيمة على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد

في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد انها ليست
من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها
منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه
ولو كان من بيت المال فالخصم الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه
وبقي الكفن رجع الى اصله   ثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين
لما يذكر ما يعتبر في القطع من الشرايط والاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة
الى تنجزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا
ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع
بالمال بعد والمحجور والعبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير
اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال ويحتمل عدمه ويتبع بالمال اذا
اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولورده المكره على الاقرار السرقة بعينها
لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار
وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة
القي في الخمر على شربها ولحسنة سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلم
في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع

قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على
العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القئ
والمجئ بالسرقة فان القئ يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم
منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم بمجرده مشكل ولو رجع
عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار
السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال
المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد
الاقرار ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل
خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر
بالسرقة مرتين   يجب على السارق اعادة العين مع وجودها
وامكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية
مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات
اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان
متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب
لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم
ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه

المال

المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع
بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي صلى الله عليه وآله
لصفوان ابن امية حين سرق رداؤه فقطع السارق وقدمه الى النبي
صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا كان قبل ذلك ان تنتهي به الي وقال الصادق
عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون
لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك
السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبله
لما ذكر   لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز
ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع
لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز وكذا لو نقصت
قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار
واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف
وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري
مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان
ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة
دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك

القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من
الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع لقوله صلى الله عليه وآله من سرق ربع
دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ
لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت
عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان منبوذا قبله فلا قطع
سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة
وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول
بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع
المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى
لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج
وتعددها باحدهما   الواجب في هذا الحد اولا مرة قطع الاصابع
الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى فيترك له الراحة والابهام
هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود
من الاصابع وان كان واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق ع
قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من هيهنا يعني مفصل
الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام

ولا فرق

ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز
قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو
كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو
سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك
العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلاة لقول الكاظم ع يقطع يد السارق
ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه
لا تفاوت الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم معلق في القطع على المفصل
من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف
وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت
ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق في الحبس ومن خارجه
لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة
لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمنى
قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن
له يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن
له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا وقوفا في التجري على
الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخط عن موضع النص بغير دليل والظاهر

ولنظائر قوله علي عليه السلام اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها
او رجلا يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله عليه السلام عن علة
قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده
اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت
يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه
بالزيت المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع
به احدا ويخرجه الحاكم من بيت المال   لو تكررت السرقة ولم يرافع
بينها فالقطع واحد لانه من باب الاسباب لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر
وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفي عن
حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني
وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك
ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد
القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بسببه
الا ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة يوجب
القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل
ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله

قولان

قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا
لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع
رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف
وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة
الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة
ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الاية المتناول لجميع ما ذكر
وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الاية للذكور
ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر
السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث والشيخ اشترط
كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ تجريد السلاح تبع فيه الخبر
والا فلا يجد بعدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة
فهو محارب لعموم الاية ويشمل الملاقين كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة
ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط
ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف في الشرح وهو حسن لا الطليع
للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب
له من يخاف عليه منه فيحذره والردء بكسر الراء وسكون الدال

فالهرة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة
مما فيه اذى الناس والا لكان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب
والا الحرز بل ولا اخذ شئ للعموم ويثبت المحاربة بشهادة ذكرين
عدليين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال
المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة
نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك
الغير على بعض اخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة
وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هذا لانه شهادة
والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية
الدالة بأو على التخيير وان احتملت غيره لما روى صحيحا ان في القران
للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل ابن دراج عن الصادق عليه السلام حيث
ساله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال اى شئ
عليه من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع
وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت ينفى الى اين قال
ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة

الى البصرة ومثله خبر بريد او صحيحته عنه عليه السلام ولم يذكر المصنف هنا النفى ولابد منه
لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية وليس في المسئلة قول ثالث
يشتمل على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره
من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولى ام لا على ما ذكره
جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة
ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولى قتله او حدا
ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب
مقتولا وان اخذ المال لا غير قليله كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع
مخالفا ونفى ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو برائه
جراحته اقتص منه بقدر الجرح ونفى ولو اقتصر على شهر السلاح ولا خاف
فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفى لا غير ومستند هذا التفصيل روايات
لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن يقصر بسببه عن افادة
ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية
منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك
اختلف كلام الشيخ ايضا ففى النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا وفي الخلاف
اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن

يمكن استفادة حكمه من جارح فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب
اولى ونجد المجادية تجوز النفي وهو حاصلة معه لكن فيه ان القصاص
ح ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل
مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه
وهو خروج عن الفرض او قصور في الاستيفاد وفي هذا التقسيم مع ذلك
تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بجامع للاقسام فان منها ان يجمع
بين الامور كلها فيقتل ويجرح اخر وياخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق
ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع
ايضا ومنها لو اخذ المال وجرح ومنها لو قتل وجرح ولم ياخذ المال
وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاول والقتل في الثاني ولو تاب
المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون
حق الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال وتوبته بعد الظفر
اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حدا وغرم المال او قصاص في
نفس وطرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما يقرر ويصلبه على تقدير
اختياره او وجوده مرتبته في حال كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين
فعلى الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا او ميتا

او بالتفريق

او بالتفريق ازيد من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر
ان الليالي غير معتبرة نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام
لتوقفها عليهما فلو صلب النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال
اعتبار ثلث ليالي مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد
الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا
او اتفق موته في الثلثة ولا يجهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه
وحنوطه قبل موته صلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار
نفيه او وجوده مرتبته عن بلده الذي هو بها الى غيرها ويكتب الى كل
بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات
الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول
بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمته
او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال
ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده
حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص
نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المصنف في الدروس
وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن

مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر
ولا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس لوجوب
حفظها وفي حكم طلب النفس طلب الفساد بالحريم في وجوب دفعه وان جاز.
وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال
خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه
غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر
كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى
ابو بصير عن احدهما عليهما السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم قطع من اخذ
المال بالرسالة الكاذبة وان حملته على الحاجة وحملها الشيخ رحمه الله
على قطعه لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صحيحة في قطعه للسرقة .
ولو بنج غيره او اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا وجنى
على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من
ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لكان الغرض او يكون
قدرا لا يضر بالمزاج الفصل الثالث في عقوبات متفرقة فمنها
اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج
هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول

فالحكم

فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوها وان حرم الفعل
وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله
خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها
وهو قيمتها حين الوطء لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم
اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها
المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته وان كانت حاملا على الاقوى وفي
حكمها ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها
واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها
ليجتنب او يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه
وان كانت غير ماكولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل
والخيل والبغال والحمير لم يذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل اخرج
من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط
بعد البلد بحيث لا يظهر خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه
ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال
وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم يناف الفورية او تعبد او ليلو
يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به

المدلول عليه بالنهي عن المال الذي كان هو الفاعل والا عن الفاعل
واعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما لبهيمته او الفاعل
لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك
عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم يحصل العقوبة وليكون الصدقة
مكفرة للذنب وفيه نظر لان العقوبة بذلك لا يظهر تحققها بل الظاهر فيما لو
لتعليل بيعها في الاخبار في بلد لا يعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل
حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه
الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة و
الاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب
ثم ان كان الفاعل هو المالك فلا اشكال في محله وان كان غيره فالظاهر
ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او
جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات
ثمنها كما عبر المص وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو
السر في تخصيص المص لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي
ايضا عوض وهنا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك
او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فقضية المعاوضة ان الزيادة له

لا يستلزم

لا يستلزم ايضا انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل
دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا
زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة
للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسألة احتمال ثالث وهو
الصدقة بالزيادة عملا بما تقدم وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن
ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود
سبب الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة فتتعين
الصدقة ويدل على عدم ملكها عدم اعتبار اذنها في البيع ويضعف
باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه
في الجملة وان لم يتعين وعدم استبعاد انها بحكم الشارع لا ينافي الملك
كما في كثير من مواد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها
الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه
السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار قيمتها عنده والثاني
كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر
الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال
الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو جني عليها قبله فالارش

للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما مؤنتها
بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد واثمانها وناقها فللفاعل
وكذا اتلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل
عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما على جميع هذه الاحكام وان تعلق
بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بطلق الذكر كما سلف واما
الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها
لئلا يشتبه كما هو الحكم فيه فيستوي فيه الجميع ايضا وبقي مع ماله
بقصد لحمه واخر اجره وهو منفي في فعل الصغير لان الحكم معلق في
النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى بوافقه واما المجنون
فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل قرائن
الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج
المجنون وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
اما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو داخل على تعميم المصنف فيما
سبق الحكم بالتحريم على وطي الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر
والانثى ولا بين وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي
هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث

يحكم بتحريم موطوءة الطفل والمجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف
وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار
ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة
لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو كان الواطئ بالغا وبيع في غير
البلد لعدم العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص
القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل
ما كول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا
وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ انه قدره
خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم
ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عم والحسين بن خالد عن الرضا عم
وقيل يجد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلم في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني
وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل
اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار
بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج
حد الزاني وهو الرجم والقتل ان كان محصنا والحد ان لم يكن محصنا

او لحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعزير
لما روي من قتل اصحاب الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين
والتعزير يطلق على الحد لكن يبقى على الثالث نحو المنافي التعزير
بادونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام
ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما
افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا يكن الدابة له فالثابت
بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة
لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي
الاحكام لزوال المانع من نفوذه في هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر
فان كانت له فهل يجب فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر
ذلك لقولهم عليهم السلام في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل
ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم يكن ماكول لحم
ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم
دلالة النصوص عليه وللتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو
يخفى هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل
الى اتلاف المأكولة باذن المالك ولو بالتزام منه الظاهر

العدم ثم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف المأكولة
لتحريمها في نفس الامر وفي كون وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه
قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل
الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه

زنا ولواط وحكم الاحياء في الحد والشرايط و

نحو يد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة
زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا
اذا لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا
الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا
ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلته توقف ثبوته على الاربعة
وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا
واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين
فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي
بالاكراه والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا
والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما يأبى
تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم

دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا
الاربع يثبت بها لو اقرار اربع مرات بشرايطها السابقة ومن اكتفى
بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فيما
يثبت بشهادة الشاهد في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم
مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم الاستمنا
وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام يوجب
التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا
على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن
الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا
الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان
من وجود المقتضي للتحريم وهو الاخراج وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة
في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية
له اذ لم يحتم حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول
محل النزاع وفي تعدي التحريم على غير ايديهما من بدنهما غير الجماع احتمال
واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند

ضعيف

ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضرب يده
اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى حيث يذكره الحال انه اخضر حتى
يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة
مخصوصة بما رآه عليه السلام لان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين
والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو
هنا منفي وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت
بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه وهو الكفر
بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول
كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه
التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسول وتكذيب رسول
وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة
من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلاة سادسة يومية والضابط
انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا
واعتقادا واستهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول
حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين
او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا وسجود لبعض

ويعتبر مما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة
كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الاحاد وكون الاجماع من اهل
الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان
نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر
بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرناه وهو
الاجود وقد يتفق للشيخ رحمه الله الحكم بكفر مستحل ما خالف الاجماع خاصة
كما تقدم نقله عنه بل في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد
به العبادة للسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه
العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذه
النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان
ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه
فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام
وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب
قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن
الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا
نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة

منه يوم

منه يوم ارتد فلا تقربه وتقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى
عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا تستتيبه ولا يقبل توبته ظاهرا لما
ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا
من تكليف ما لا يطاق ولو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف
ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد
ولم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه
وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله
وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها
بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه
بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة في حقه
وحق غيره وهذا امر اخر وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد
للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة
حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه في
حكم الميت في ذلك وهل يلحق باقي احكامه من انفاذ وصاياه السابقة
على الردة وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته الميت في جملة
من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب

والاحتشامي شي ما دار ثنا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد بعد
نفي اختصاصي وادثه عند ارتداده به او عنه التكسب وجان ويعتبر
في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصبي
والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا
يرتد بتلفظ حالته بكلمة الكفر او فعل ما يوجبه كالاحكم باسلام من كان
كافرا او الحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به
مطلقا مع العلم بزوال العقل الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغالط
والغافل والساهي والنايم ومن دفع الغضب قصده ويقبل دعوى الله
كله وكذا الاكراه مع القرينة كما يسير في قبول دعوى عدم القصد الى
مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظرا من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف
الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب
والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلم
بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد
الياس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر بثلثة اولى رجاء
لعوده وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله
الا بموته ولو بقتله لكن الحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه

ما تجدد

وتتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا
بقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتد ها زوجته من حين ردته وهي
عدة الطلاق فان خرجت ولما يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة
عليه من والديه وولده وزوجته ومملوكه من ماله ان يموت ووارثهما اي المرتدين
فطريا ومليا ورثتهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن
لهما وارث مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانها مرتبة فوق
الكافر ودون المسلم والمراة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس
دائما وتضرب اوقات الصلوة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس
في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب
الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها
فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحا وبالعكس تفعل بها ذلك كله
الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغيرها في المرتدة
عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب
الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب ولا فرق فيها بين الفطرية
والملية في والحاق الخنثى بالرجل والمراة وجهان تقدما في الارث
وان كان الاظهر الحاقه بالمراة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل

الثياب وتضرب على الصلاة وفي خبر آخر عبر المراة تستتاب فان تابت والا حبست دائما

في الرابعة والثالثة على الخلاف فالسابق لان الكفر بالله اكبر الكباير وقد
عرفت اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة ولا نفي هنا بالخصوص والاحتياط
في الدماء ما يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان
الانكار بعد لو للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير
الاسلام وان كان تاكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته صلى الله عليه وآله
لم تكف الشهادتان بل لابد من الاقرار بعمومها وان كان يجحد فريضة علم ثبوتها
من الدين ضرورة فتوبته الاقرار على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد
تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام
الكافر مطلقا وكذا ان كان يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها
فلا يدل عليه وان كان كونه يجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده فيها
لانها لم يوضع شرعا علم للاسلام بل ليكون جزء من الصلوة وهي لا
توجبه هكذا اجزاؤها بخلاف قولها منفرده لا موضوعة شرعا له ولو جن
بعد ردته عن ملته لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من
التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح
ان تزوج ابنته المولى عليها بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا يثبت
ولايته على غيره ولانه كافر ولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته

مسلمة

مسلمة كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البنت واستقرب في التحرير تقا
ولايته عليها مطلقا مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد وولايته
هنا قول لا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك
في المزيل وثبوت الحجر يرفع ذلك كله عن النفس والمال والحريم
وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب واجب في الاول والاخير بحسب القدرة مع
العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع من المال فلا يجب الا مع اضطراره
اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن
الضرر وظن السلامة معتمدا في الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل كا
الصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف ودم
المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا
لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام
من التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدأه الا مع العلم او الظن بقصده ولو
كف كف عنه فان عاد عاد عليه فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن
الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية فلو اقبل بعد ذلك فقطع
عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته
او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه فان اتى على نفسه الا ندفاع

كما مر فان الجأ الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يكن دفعه بدونه فهو هدر و
لو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته
عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان مع سيف مشهور
مقبلا على رب المنزل وان لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفى
بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على عورة
قوم ولو الى حجر امرأة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر
على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها
فجنى عليه كان هدرا ولو بدروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز
نظره للمطلع عليهم يزجره لا غير الا ان يكون المنظورة امرأة مجردة فيجوز
رميه بعد زجره كالاجنبي لها وانه له في تحريم نظر العورة ويجب التدريج
في المرتبة من الاسهل الى الاقوى على وجه يندفع به فان لم يندفع
الا برميه مما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور و
غيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له
رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم لو زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة
الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان
ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي

بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فمات ضمن ديتهما في ماله على قول
جزم به في الدروس لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان
للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا معلم
الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت
فهدر لتعديه وكذا اي العضو المتخلص منه باللكم والجرح ثم السكين
والخنجر ونحوهما مندرجا في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل الى
الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان
بالكرة وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل
او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا اتبعه
فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول
في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت
نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن
اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها
ماخوذ من العصم وهو المنع الكافية لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية
وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها
في حالة العمد وسياتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه

يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فيخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة
فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه
يوجب القصاص ولكن اذا اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد
الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل معصوم
بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل
الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافية لا يوجب عليهما
القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما
للجراة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما ومن لاحظ
في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد اخر فقال هو
ازهاق البالغ العاقل للنفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد
لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل النفس الى الحرة وهو اوفق
بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم
والقود بفتح الواو والقصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره
قاله الازهري ولا يقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق
نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن
اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها

الجوهري

كلام

ما لا يجوز اتلافه في الشخص دون اخر كما تقدم خرجت بالمكافئة وخرج بقيد العمد
القتل خطاء وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى
القتل بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطاء
كالصبي بل هو اولى لعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد
هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا الى امكان قصدهما
الفعل احتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر
قيل او يقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل
من غير نظر الى الالة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل
بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب
بالعود الخفيف والعصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد
الى القتل وانتفاء القتل به للاعادة فيكون القتل شبيه الخطاء والشيخ
رحمه الله قول بانه هنا عمد استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة
لا يعتمد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه
لصغره او مرضه وزمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه يكون الضرب بحسب
العوارض بما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله
فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض

العاقل

مستبعد وان كان لا يوجب منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد
الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية عرفا كما في ترة في العمدية كما
اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يترتب
ان يتعقبه المرض او رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله
او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد
فكسر الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان
يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة
فيترك لانه ح قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على
الخروج ايضا الخ وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون
الثاني لان المهلك لا يحدث بمجرد دخوله بخلاف النار وتتجه وجوبها
مع عدم العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج
اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء
الا الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من اخذها الخلاص او ما في حكمه ويرجع
في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسرى
الجرح عليه فمات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح
المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه لانه لا

لان التلف ح مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى
منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المقصود شده لان خروج
الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند
الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو على انسان
فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل
فيديه مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا فمن ديته
ولو انعكس انعكس او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد
قتله او قدم اليه طعاما مسموما مما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلم بحاله او
جهله اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلم به ولو كان السم مما يقتل
كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف
الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله بغير اذنه
فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الاكل كما لو علم بدخول الغير داره
كالهوام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر
في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى
المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها
فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها اللص او القاه في البحر

فالتقمه الحوت اذا قصد القائه الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا
في ذلك الملقى وان لم يقصد القائه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه
ايضا على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه
كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت
فيكون قصد القائه في البحر كقصد التقام الحوت ووجه العدم ان
السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون
عمدا وان وجب الدية وحكاية المص له قولا يشعر بتمريضه وقد قطع
به العلامة وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما
ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء
من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد اتلافه
بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه
التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به وطرده فلا قود
لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه
فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد
عضة لا يقتل مثلها فكالقائه في النار كذلك فيضمن جنايته ولا يمكنه
دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في

مضيق

مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك
او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير
متعد بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر
للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم
القصد الى القتل ح لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب
القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باباحة الفعل بالنسبة اليه فيرجح
السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه
ح قاتل عمدا بغير حق لا الولي لو اكرهه على القتل فالقصاص
على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا
ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر
ايضا دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر دائما
حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في
رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر
بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره
الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر ح كالالة
ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس على

بالاصالة في غير موضع النفس كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر
ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر
بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه
لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سبب القصاص
فعدمها اعم من عدمه   لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من
شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية
وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل
من ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض
فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل
عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار
وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد
منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو
قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية
وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث الثلث ويضعف الولي
اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل
ديته عن جنايته لان الولي استوفى نفسين بنفس ولو قتل واحدا ادى

الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم
بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله
مع اتحاد ولي المقتول واتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا
فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب
الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا للقاتل وسياتي الاشارة
اليه   لو اشتركا في قتله اي قتل الذكر امراتان قتلتا به ولا رد
اذ لا فاضل لهما عن ديته وله قتل واحدة وترد الاخرى ما قابل جنايتها
وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان
قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركان ويرد عليهما
نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية
امراة وذلك ثلاثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته
ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية وهي ثلث ديته ودفع
الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك في قتل الرجل
نساء قتلن جمع ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن
ثلاثا فقتلهن رد عليهن دية امراة بينهن بالسوية او اربعا فدية امراتين
كذلك وهكذا ولو اختار في الثلاث قتل اثنين ردت الباقية ثلث دية

بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو
ثلث ديتهما او قتل واحدة رد الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها
وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل
الرجل رجل وامراة واختار الولي قتلهما فلا رد للمراة اذ لا فاضل
لها من ديتها عن ما تقتضي جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه
الفاضل من ديته عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما او من المراة
لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المراة خاصة فلا شيء لها
ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين
الاصحاب وعليه العمل وللمفيد رحمه الله قول بان المردود على تقدير
قتلها يقسم بينهما اثلاثا للمراة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف
جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس
فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما
نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما
والفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته
بقدر ضعفه والمستوفى من المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها كاملا
وكذا على تقدير قتله خاصة لو اشترك عبد في قتله اي قتل

رابعة

الذكر ا

الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل عن
قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع
كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته
او ساوت فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز
دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم فادون
بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل
واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا
لو اشترك حر وعبد في قتله فكذا اي لو لتبه قتلهما معا ويرد على الحر
نصف ديته لانه الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته
عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل
احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده
وان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول
فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على
اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان الاقل قيمة العبد فعلى المولى
اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على المولى للعبد من شريكه الحر
ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت

قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود
من الحر وان كانت اقل فالزايد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل
جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية
الحر او انقص ادى الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا
هو المحصل في المسئلة وفيها قول اخر مدخول وضعيف في حكم اشتراك العبد
والمراة في قتل الحر وغيره في الشرح الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد
والمرءة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول
ان كان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزايد وان ساوت او
نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك الا ما لم تزد عن دية الحر ورد الشريك
الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعب
فاضل ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان
الاشتراك في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في
جميع الفروض في شرايط القصاص وهي خمسة التساوي
في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم
الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم
والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر

ام يتفاوتا

ام يتفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا
في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها
وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرءة مع رد الربع عليه كذلك
والحرة بالحرة ولا رد اجماعا وبالحر ولا يرد اولياؤها عليه شيئا على الاقوى
لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع
الدالتين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه مقابل
رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام في امراة قتلت رجلا قال
تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قايل بمضمونها
من الاصحاب قال المصنف في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة
واولى منه قتل المراة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص
للمراة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر
فما عدا فينتصف على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية
وقصاصا ما لم تبلغ ثلث الدية فاذا بلغته رجعت المراة الى النصف ومستند التفصيل
اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له
ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل
قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا

قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا
فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن
قال ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله
صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت
الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا
قيست محق الدين وروى ابو الفضل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام
قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث فاذا بلغت
الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ره ما لم يتجاوز
الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث
اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم يقطع
منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين
من دون رد ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين
وهل لها القصاص في اصبعين من دون الرد وجهان منشأهما وجود
المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين
منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع الزايد
زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النصوص الدالة

على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال
لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى
وعلى الاول تتخير بين اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية
اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان
القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها الاربع او القصاص في الجميع
من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا الحكم الباقي ويقتل العبد بالحر
والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما يلزمه
الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين وسواء
تساوت قيمتهما ام لا اختلف وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة
مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل
بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى
فيه المالية فلا يستوفي في الزايد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز
القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر و
العبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد
عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الاية وصحيحة الحلبي
وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن

النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا
الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل و
القايل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده واسناد
الروايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر
الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على
اولياء المجرم ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة
قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية عن ذلك
والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر
كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل تجب
الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب
وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد غير مملوكه للاخبار السابقة
وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة
العبد او الامة بان كان ناقصه لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة
المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل
الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم
قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره

لان المولى

لان المولى لا يعقل عبدا وله الخيار ان كانت الجناية صدرت عن المملوك
خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو
الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن
بدلا ولا سبيل الى الزايد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا
والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه
ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه
او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل عمدا حرا او عبدا او يدفع
الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان افداه او بقي
منه شيء بعد ارش الجناية بقي تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل
استرقاقه وفكه فالاولى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلى
فيسعى في فك رقبته من الجناية ان لم يوجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط
والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا تحرر منه بحسابه فاذا قتل
حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية
مبعضا فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل
خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء
ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المعتق

مطلقا من انعتق من الجاني لا يقتل بالقن ويقتل من تجرد منه مثله او ازيد لا يقتل او ازيد لا يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم الا كلا وليائهم الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق قتلهم جميعا ومرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او التخيير واخذ الدية من ماله للباقين نعم بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه فيكتفى عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب

له الدية وتترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ورجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله تعالى ان النفس بالنفس الى آخره عليه والمنع يدفع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا ثم يبقى الكلام في صحيحة فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا الصحة فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية اجود واولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل الى قتله للثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاسترقاق قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه لها والا يكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان

يجني بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لورثته
لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه
ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل اربعة احرار واحدا
بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا
استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق
من اولياء الاول وصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف
سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته
على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا
لو قتل عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا لكن الا
كان مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول وطلب الاسترقاق
قبل جنايته على الثاني فيكون المولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد
اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم
الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى
ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا
ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد
لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن

الامام

الامام وان توقف جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو
كذلك لان الجهاد من وظائف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان
جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهادهم
الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه على الحاكم لكن قد يترتب
على القتل احكام اخر مثل اغتنام ما غنم منهم وطؤه وتملكه وظيفة الامام
ايضا وقيل والقائل جماعات من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق
والعلامة في احد قوليه والمص في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن
ادريس وقد سبقه الاجماع ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد
فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل ابن الفضل
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل
عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا
الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة
واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم
فيقتل وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله
والجواب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر
وهو استدلال في مقابلة الاجماع قال المص في الشرح والحاصل هذه المسئلة

وكل منهما

اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان
هذا الخلاف موثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل
المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المص ذلك قولا مشعرا
بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد
الشرح واحتج في المخ لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه
نكرة في سياق النفي فيعم ومع تخصيص العام بالمخصص المفصل والمنافشة
لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله
قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله
حد الفساده وهو العلامة في المخ وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن
الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر
فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول
دون الثاني وعلى الاول ففي توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين
او الاخير خاصة وجهان منشأهما كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا
فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه الرد
المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير
فعلى الاول

الاول وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق
بالثانية لانه مشتق من العود فيه قتل فيها او في الثالثة وهو الاجود
لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي
بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد
اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وفي
العكس يقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت
بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع
ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى
اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى
الشيخ ايضا ولكن قال المص في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب الحكم الى
لعدم ظهور دليل عليه فان رواية ضريس الكناسي مستند الحكم خالية عن حكم الاولاد
واصالة حريتهم لانعقادهم عليها عموما ولا تخر زرارة وزاد ابو حنيفة ومن
تبعه ابن ادريس وجماعة وجه القول بان الطفل يتبع اياه فاذا ثبت له
الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه
بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب
اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام عليه السلم بهم لا اختصاص اولياء المقتول

ولا يجوز الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد به النصوص من جواز
قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم
قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق
على التقديرين ولو قتل الكافر في غيرها استثني ولو كان المقتول الكافر
غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا وان كان شبهة
لتساويهما في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به
المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد
فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام
وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني
اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم
وان اساء بقتله لان امره الى الامام والاقرب انه لا دية للمرتد مطلقا
بقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل توبته
الملي لان مقارنته للكافر بل الملي لا يخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي
فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه
اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع احتمال البراءة
من الزايد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا

وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يقاد للابن من ابيه والبنت
كالابن اجماعا او بطريق اولى وفي بعض الاخبار من الصادق عليه السلام
لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا
بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في اعدامه وهو لا يتم
في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر ويجب الدية لغيره من الوارث ويقتل
باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها
وان كانت للاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم
ولا فرق في الوالدين المساوي بولده في الدين والحرية والمخالف فلو قتل
الكافر ولده المسلم والاب العبد ولده الحر للعموم ولان المانع شرف
الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ
ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون
دائما او ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم
قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء
كان او عمدا ولا يعتبر العقل في طرف القاتل كما يعتبر في طرف المقتول
فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه

والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا

يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل يثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطأ

محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام

قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان

يقول عمد الصبيان خطأ تحمل على العاقلة واعتبره في التحرير مع البلوغ

الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم

النفس بالنفس واوجب الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون

لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل خاص

والا كانت الاية متناولة بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق

ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو

حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق

ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح قتله شرعا

فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير

اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقف المباشرة على اذن

الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع

القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب

رنعا

وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه

محقون الدم بالنسبة الى غيره فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار

به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان يقسم على اولياء

قال الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو

يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو

ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل واختياره وحريته فلا عبرة

باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه

مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان

له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول

اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية

الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبى ولان

المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس لجرحه ولا قطع شيء من اعضائه

فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد المكاتب

وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه

منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال

المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما

يجب عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطأ الموجب
للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا
يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد
بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته
لان كل واحد من الاقرار من سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما
لم يكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو
اقر بقتله عمدا فاقر الاخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل
ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا
وودي اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلم في حيوة
ابيه عليه السلم معللا بان الثاني ان كان ذبح ذلك فقد احيا هذا
وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد
عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى
تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور
لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما
واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع
الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير

مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا
منضمات وبالواحد مع اليمين لان متعلقها المال وان عفى المستحق
على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة
صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه
لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية
خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدية
فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما
على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد
احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه
قتله في الدار والاخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله
بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين
ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى
للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت
وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فتثبت
مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان
نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول

ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه
بمجرده واللوث امارة تظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل
كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل
مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل
في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما
غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احدهما اقرب اختصت باللوث
ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت
العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه بخلاف
الصبي والفاسق والكافر وان كان مأمونا في مذهبه اما جماعة
النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم ويفهم منه ان جماعة
الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر
وكذا الكفار والمشهور ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل
لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون
تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه منحصر او في فلاة
او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر فديته على
بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد

اجماعا

اجماعا
والخطأ على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام والاول احوط وانسب بمراعاة النفس يحلفها المدعي
مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا
اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين
ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين
الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسب ما يقتضيه
العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساويا
ومتفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين ويثبت القسامة في
الاعضاء بالنسبة اي نسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته
خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء
الموجبة للدية ستة ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول
ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان
وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم
بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او امتناعهم عنها
تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا وامتنع المدعي من اليمين
وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته

فان امتنع المنكر من الحلف او بعضها لزم الدعوى وان بذلها قوم ثبتا
على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين
هنا على المدعى وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا يعود اليه كما لا يعود من
المدعى الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط لا ترد اليمين
على المدعى كغيره من المنكرين فيكفى خ اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف
لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى
السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام ان النبى صلى الله عليه واله
كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى
سبيله وعمل بمضمونها الشيخ ره والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة
لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود   في قصاص الطرف
والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه
بكسر الجيم اى سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان
لم يقصد الاتلاف او بغيره اى غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف
كالجناية على النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوى
في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى
اخرما فصل سابقا ويزيد هنا على شرط النفس اشتراط التساوى

اى تساوى

اى تساوى العضوين المقتص به ومنه في السلامة منه او عدمها او كون
المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهى الفاسدة
ولو بذلها اى بذل اليد الصحيحة الجانى لان بذله لا يسوغ قطعها منع
الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة
لانها دون حق المستوفى الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم
انحسامها فتثبت الدية ح وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها
ارش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما
لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اى للقاطع
اليمين يمين فاليسرى فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت
فاليسرى على الرواية التى رواها حبيب السجستانى عن الباقر عليه السلام
وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين
الاطراف وخصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول
وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتب الرجلين مشهور
والرواية خالية منه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجانى
يد وعلى الرواية لو قطع ايدى جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول
فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف كما تعدى هذا الحكم الى غير اليدين

ما له يمين ويسار كالعينين والأذنين وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع
اليقين وهو الأخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين
والشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص
في الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتي
تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولاً وعرضاً فيستوفى
بقدرها في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم أي اسم
الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الأعضاء
بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيفاء
رأس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد عنه
من القفا ولا من الجبهة لخروجهما عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على
ما يحتمله العضو ويؤخذ الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح من الدية
فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة وينسب الباقي إلى الجميع ويؤخذ
للفائت بنسبته فإن كان الباقي ثلثاً فله ثلث دية تلك الشجة
وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر
العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم إمكان استيفاء نحو
الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل

الاند

الاندمال أي اندمال الجناية الجاني لثبوت أصل الاستحقاق وإن كان
الصبر إلى الاندمال أولى حذراً من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز
لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص إلا بالحديد لقوله صلى الله عليه وآله
لا قود إلا بحديدة فيقاس الجرح طولاً وعرضاً بخيط وشبهه ويعلم طرفاه
في موضع الاقتصاص ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى ولا يجوز
الزيادة فإن اتفقت عمداً اقتص من المستوفي أو خطأ فالدية ويرجع
إلى قوله فيهما بيمينه أو لاضطراب المستوفى منه فلا شيء لاستنادها
إلى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء
ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد إلى اعتدال النهار حذراً من السراية
ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني بعين واحدة
والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وإن استلزم عماه فإن
الحق أعماه ولإطلاق قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس
بأن قلع عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فأذهب بصره
اقتص له بعين واحدة لأن ذلك هو المماثل للجناية قيل والقائل
ابن الجنيد والشيخ في أحد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي
العينين نصف الدية لأنه أذهب أجمع وفيه الدية وقد استوفى

منها فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه
ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ ديتها كاملة ويعفو عن صاحبه
رواية عبد الله الحكم عن الصادق عليه السلام ونسبة المص الحكم الى القول
مشعرة بردّه او توقفه ومنشأه قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب
معها شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص
نسخ واصالة البراءة من الزايد والى هذا ذهب جماعة من الاصحاب منهم
المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير مع موافقته في المخ للاول وتردده
في باقي كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار
المص في الشرح واجيب عن الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل
يعدل عنه للدليل وما قيل من ان الاية حكاية عن التورية
فلا يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام
انها محكمة وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون
ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد يقدح
الشك في الثالث باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه

عندنا

عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في
طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقتها طرح على الاجفان
اجفاني الجاني قطن مبلول وتقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس بان يفتح
عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه ويبقى الحدقة والقول
باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية
رفاعة عن ابي عبد الله ع ان عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم عين غيره
فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل
يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر
وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة
يمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في
الشعر ان امكن استيفاء المماثل للجناية بان يستوفى ما ينبت على
وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة
ولا الى زيادة على الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منع جماعة وتوقف
الاخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ
وذكر المجنون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة
وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف

وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين
ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف بقطع
الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز
الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة
ويقطع الاذن الصحيحة بالصما لان السمع منفعة اخرى خارجة عن
نفس الاذن وليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال
سمعه فيهما جنايتان نعم لا يؤخذ الصحيحة بالمجزومة بل يقتص الى حد الجزم
ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع والانف الشام بالاخشم
بالمجتان وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف
والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير
والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار ولا يعتبر ذلك
في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن
ينسب المقطوع الى الاصل ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب
بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا
ويقطع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس
بها انما يقتص اذا لم يعد المجني عليها او يقضي اهل الخبرة بعودها

ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعودها اخر الى ان تمضي مدة
القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لانها هبة جديدة
وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة
بخلاف ما تقتضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن
الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت
السن المقتضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت
ما بينها صحيحة ومغيرة كما هي وينتظر السن الصبي الذي لم يسقط منه وثبت
بدلها انقضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة ففيها
القصاص والا فالحكومة الاولى ونفي الثانية ولو مات الصبي قبل
اليأس من عودها فالارش ولا يقطع سن بضرس ولا ثنية برباعية
ولا بناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار
وغيرهما من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة
مع تغاير المحل بل الحكومة فيها ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب
القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن
استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخر مناسبة لذات الاصبع
اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني

قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يبقى في لصاحب اليد والباقي من اليد
ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة
لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد فقطعت يده للجناية
الاولى على الزمه الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص

في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص
كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا
الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو اصطلحا
على الدية جاز لجواز ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال
ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي
الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها
اي الدية على الجاني بطلب الولي وجه نقل لابن الجنيد لوجوب حفظ
نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة والرواية الفضيل
عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول
ولا بأس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب الزيد وتمكن

مندوب

مندوب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية
فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب احضار
شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع
من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيندفع بالبينة وتعتبر الالة
اي تختبر بعجر بغلظها حذرا من ان يكون قد وضع المسموم فيها
السم وخصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه فلو
حصل منها اي من الالة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص
ان علم به ولو كان القصاص في النفس اثم واستوفى ولا شيء عليه ولا
يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا فهي جائزة نظرا
من صدق الاستيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة
الادمي بعد موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني
بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق
والتحريق والمثقل بل يستوفي في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد
يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه
لولا الاتفاق على خلافه فيقرب قد قيل والقائل الشيخ في النهاية واكثر المتأخرين
انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي

منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات
متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص
بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهم السلام
ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل
قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط
والخلاف ورواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام والاقرب الاول
ولا يقتص بالة كالة التي لا يقطع او لا تقتل الا بالغة كثيرة لئلا
يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص
لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل
سايغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي
ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له ونحوها وقيل ديته في بيت
المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزايد قصاصا
او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد
بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لهما
فعلى الجاني لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه
لمصلحته ويرث القصاص وارث المال مطلقا الا الزوج والزوجة لعموم اية

اولى الارحام فيخرج منه الزوجات بالاجماع فيبقى الباقي وقيل تورثه
العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام
ومن يتقرب بها من الخؤولة واولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء
لرواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام والاول اقوى ويجوز للولي
الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام
لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة
من توقف استيفاء الحق على استيذان الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه
سلطانا غير المستحق وان كان استيذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر
وخصوصا في اختصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس ولموضع
الاستيفاء حدود لا يؤمن تخطيها الغيرة وذهب جماعة الى وجوب استيذانه
مطلقا فيعزر لو استقبل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على
اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام متساويين في السلطان ولاشتراك الحق
فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض
وقيل والقايل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء
الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغايب ولا استيذانه ويضمن المستوفي
حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص

على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الا قتصاص
مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى ويظهر الفايده في تعزير
المبادر اليه وعدمه اما قتله فلا لانه مهدور بالنسبة اليه ولو كان الولي
صغيرا وله اب او جد لم يكن لها اي لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه
لان الحق له ولا يعلم ما يريده حينئذ ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله
وحينئذ فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقايل الشيخ واكثر المتاخرين يراعى
المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي
ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو واجود وفي حكمه
المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين
على الاشهر بل لا يعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب
عن ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل وله اب وام وابن فقال
الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام
انا اخذ الدية قال فليعط الابن لام المقتول السدس من الدية
ويعطي ورثة القاتل السدس الاخر حق الاب الذي عفى وليقتله
وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المصنف الى الشهرة
لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام

وعلى المشهو

وعلى المشهور يردون اي من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب
المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من
نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في
قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو
اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء ويرد المسلم
نصف الدية وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي فانه يجوز قتل
العامد بعد ان يرد عليه نصف دية والراد هنا العاقلة عاقلة الخاطي
لو كان الخطاء محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه
للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص
ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل وهو
اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي
جواز استيفاء ولي المقتول المديون القصاص من دون ضمان الدين
على الميت قولان اصحهما الجواز لان الموجب العمد القصاص واخذ الدية
اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية
ذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها
لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال

التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين ولو عفى
اي الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية
لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه
اما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن
عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد
موت الموكل او خروجه من اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره
بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور
ويحتمل ح مع عدمه وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك
كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبا اللبا ان لم يكن له رضاع
مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان
له امارات قد تخفى على غيرها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان تتبين
الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدم ولان
فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود
ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان تتوقف حيوة الولد على ارضاعها فتنتظر
مقدار ما تندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر
والصادق عليهما السلم اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال

فمن الاقرب

فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عن
من حيث السند فانهما روايتان في احديهما روايتان في احديهما ضعف
وفي الاخرى ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله ع
لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى
بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين
دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصـ
جعله متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب
عن حجة ابن ادريس بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف
العوض فيضمن البدل بانه لو مات فجأة او لم يمتنع من القصاص ولم
يهرب حتى مات لم يتحقق فيه تفويت ثم قال الا ان يخص الدعوى
بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا
مخالف لما اطلقه هنا لا يخفى جمع الدية وانها
عوض من او فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول
اربعة في موارد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها
مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية
بالاصالة في الخطا المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطا واحترز

بلا ما لزعما لو وجبت ملحا فانها تنقطع عن العمد فالاول وهو الخطا
المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا وانسانا معينا فيصيب غيره و
مرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص او الثاني لازم الاول والثاني
وهو الخطا الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان
لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب
والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى
ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان
الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا
بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل
ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطئ في القصد الى القتل اى لا يقصده
مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا
وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد
الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن
المريض لان ذلك لا مدخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطا
المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن فقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم
والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل فلا يستعقب ضمانا وفيه ان

اصالة

اصالة البراءة منقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا ضمانا لقطع حشفة
غلام في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب
وقد روى ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى
الاعتماد على الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف
سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب
الصحة لمسيس الحاجة الى مثله اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب
انه لا مخلص عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة
شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه
والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما
شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة
ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي
او لان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح
المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة
لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر السكوني
مع البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة

من الحق ويبنه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية
وقد لا يصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ومن ثم
ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما
يجنيه في مال العاقلة لانه خطأ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل
والقائل الشيخ ره انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات
ولا قوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا
في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده
الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه
يكون خطأ محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف
بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني عليها في ماله لانه هو
وامنح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا القول في الزوجة ولو
اعنفت به وللشيخ قول بانهما اذا كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا
متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمان
بن خالد عن الصادق ع وتحقق الجناية وليست بخطاء محض ونفي
التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل والمجنون والمريض
مطلقا والصحيح على حين غفلة يضمن في ماله الدية لانه خطاء مقصود وقيل

الشيخ

الشيخ في المبسوط ان الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو
ضعيف ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه
بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه
ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده
اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد
التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل
نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف
المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن
المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن
للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا
فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل واحد
منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله
وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما
مضافا الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلف بالتصادم ويقع
التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم
الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما

مختارين فكانا السبب من فعلهما واهدارا الهالك احالة على فعل الدابتين
ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس
ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين
والركوب منهما فنصف دية كل منهما على عاقلة الاخر لان فعلهما
خطأ مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا
ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على
صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت
قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلها
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فاذا تعلقت نصف دية الحر برقبة
العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات
احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كما مر ولو قال الرامي حذار
بفتح الحاء وكسر اخره مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي
ان يراد بها ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي
من حكم امير المؤمنين عم فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذارا
وقالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة
الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل

فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا
والا فهو عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او
لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل
الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع
بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل يؤخذ دية المجني عليه
من بيت المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما
يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها
على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم والاول
اشهر وهنا مسائل من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله
بغير مسؤوله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما انه ضامن
في الجملة فموضع وفاق وروى عبد الله بن ميمون عن الصادق عم
قال اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه
عبد الله بن المقدام عنه عليه السلام في حديث طويل ومنه قال رسول الله
صلى الله عليه واله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن
الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص
فينتفي المشتبه والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل

النفس واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان
دية ونفاها تحقق سببه وهو في غيرها لان القتل مشكوك فيه ولو وجد
ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب ضمانه
الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار
في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت
لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرهما فحكمه حكم اللوث
لانه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع
اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او
بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا
الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف
كلام المحقق فحكم في الشرايع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم
الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك
العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم
البينة على غيره وبعدمها لو وجد ميتا وفي المختلف بالدية مع
فقده او قتله وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا
ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف

انفه

انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد
في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسألة الاقتصار بالضمان على
موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سندها جزء من لا يثبت عدالته
والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة يدل على عدم الضمان
في موضع الشك مع مخالفة حكم المسألة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد
عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجده مقتولا ولا لوث هنا
والا فبموجب ما اقسم عليه الولي من عمد وخطاء مع عدم قسامة تقيم
المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه
ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها
على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود مطلقا لظاهر الرواية والدية لما مر
والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر
والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه
ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه وفي المنزل بين البيت وغيره
ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى
منزله وان خرج بعد ذلك ولو ناداه وعرض عليه الخروج فخرج لا من غير
دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج

والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان لاخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان
لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف
المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا وللتوقف مجال حيث يعمل
بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج
هو قطعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا
في الضمان حيث يثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو
كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم باستقلاله
على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المثالة فالهمز ساكنا
المرضعة غير ولدها فتلف الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها
ان كان فعلها الظئارة وقع للفخر وان كان للحاجة والضرورة
الى الاجرة والبحث فهو اي الضمان للدية على عاقلتها ومستند التفصيل
ورواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر ع ايما ظئر قوم قتلت لهم وهي
نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت
انما ظائرت طلبت العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر
فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف وجهالة يمنع من
العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم

خطأ على

خطأ على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة
مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من
يحتمله لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا
ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة
لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة
فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة
فماتت فالمروي عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة
والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه
وقيل وقائله المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة
في احد قوليهما عليهما اي على الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث
الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستند الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس
ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة
الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى
مكرهه فيكون توسط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني
فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهو

الاقوى ولا يشكل ما اورده المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل لا
يسقط الضمان وان العمى في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب
القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره
الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك ويكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص
على الرافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والعمى لا يستلزم الوقوع
بحسب اتفاقه فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب في
الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصد به وجب القصاص الا انه
خلاف الظاهر الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عم في
لص جمع ثيابا ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر
اي دمه باطل لا عوض له وفي ماله اربعة آلاف درهم عوضا عن البضع
ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتله ووجه الاول انه محارب
يقتل اذا لم يندفع الا به وحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء
على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب
قيمة المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام
مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل
لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعدى ما قدر فيها من عوض البضع

ولو فرض

ولو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا
الحق لفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك
قيدت به وعند عم بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجده
عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اي
بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه
ولا قرب انه اي الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره
للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو
سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف
سندها في واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله عم علم بموجب ذلك
وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم في اربعة سكارى
فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح يضمنها الجارحان
بعد وضع جراحاتهما من الدية في الرواية مع اشتمالها على محمد بن قيس الذي يروي
عن الباقر عم بين الثقة وغيره عدم استلزام اجتماعهم المذكور والاقتتال
كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه عم بما اوجبه
نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة من عمد وخطأ وقتل
وجرح واما ما استشكله المص في الشرح وعلى الوفاة من انه اذا حكم بان المجروحين

قائلين فلم لا يبعد منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار
الدية لو مات لا يتم ايضا وكذلك الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب
العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حال السكر فلا يوجب
الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب
دية الجراح لو قوصد ايضا من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص
والحق والاقتصار على الحكم الموثق واثبات ما يوجب فيهما وعن ابي جعفر الباقر
عن علي عم في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد فشهد اثنان منهم
على ثلثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلثة على اثنين انهم غرقوه فحكم عم ان الدية
اخماس على كل حال واحد منهم خمس بنسبة الشهادتين وهي ايضا مع ضعف
سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى الموافق بها من الحكم
ان شهادة السابقين ان كان مع استدعاء الولي وعدم التهم قبلت ثم لا تقبل
شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة
عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة
واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام بلفظ الرواية
نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها بعضها او ردها اليه الى التاويل و
التقييد او للتنبيه على ماخذ الحكم للاصل وقد زاد بعضهم التنبيه

على ضعف السند تحقيقها لعذر اطراحها الخامسة يضمن معلم السباحة
المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على
ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد
وفي القواعد علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان
وتوقف في التحرير في الضمان وعلى تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه
اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ
الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق
او كونه ذايلا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي فكان
ينبغي الحاق العلامة في خبره وباذن الامام له في عمارته فلا ضمان
وهذا يدل على عدم جواز احياء الزايد من الطريق عن المقدر بدون اذن
الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء الزايد وغرسه والبناء فيه وكذا
اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزايد وهو حسن مع الحاجة
اليه بحسب العادة في سلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر
في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة
نفسه او ليتضرر المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ
الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع

في التحرير السادسة لو وقع حائط المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير
وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتدا
ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال
والا يتفق ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه
مستويا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع
اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه وبعد الميل
فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى
ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق
ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان ما يحدث يتعلق بالولي
ولو وضع عليه اناء وشبهه فسقط واتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع
مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا
يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا لا ستقرار مثله ضمن للعدوان بتعريضه
للوقوع على المادة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرة الموضوعة
في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان
كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع
المياذيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل بعض

دان جا وضعه لانه بسبب اتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار المودب
ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق
المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق ع ان رسول الله صلعم
قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين
فاصاب شيئا فعطب فهو ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل آخرون
فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط
لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان
النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون
لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا
حيث لا يقصر في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف
بسببهما الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل ولو كانت خشبة موضوعة
في حايط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج
عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذة
اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك
لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل
في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان السابقة لو اجج نارا في ملكه ولو في ريح فتعدت

معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة لاغراض بها لاجلها فلا ضمان
كان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها
بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة
الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة
وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط
باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل
يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء
وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب فلا وجه لذكرها في هذا المختصر
مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال
مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع
ضمان المال ولو اججها في مباح فالظاهر كالملك لجواز التصرف فيه الثانية
لو فرط في حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط
ولو جني عليها اي جنت المدخول عليها على دابته فهو هدر ولو لم يفرط
في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان
عليه لاصالة البراءة ولاصالة واطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة
ما تجنيه لقضية علي ع في زمن النبي ص والرواية ضعيفة السند فاعتبار

التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج لشهوة الضراب والكلب
العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما تجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه
ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية
بهما قولان من استناد التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة
بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادى الدفع
الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسها ولا يتعقبه ضمان
لكن يجب الاقتصار على ما تندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جني عليها
لا للدفع واذا اذن له قوم في دخول داره فعقره كلبهم ضمنوه وان لم
يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى
وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون
بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا
فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر التاسعة يضمن
راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن
جناية يديها وراسها خاصة والسائق يضمن مطلقا وكذا يضمن جنايتها
مطلقا لو وقف بها الراكب او القائد ومستند التفصيل اخبار كثيرة نبه في بعضها
على الفرق بان الراكب والقاعد يملكان يديها وراسها ويوجهانها كيف شاء

ولا يكان رجليها لانها خلفها والسائق بيده الجميع ولو ركبها اثنان
تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما
ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي امرها ولو كان
صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق
من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا ولو لم يكن المالك معها مراعيا
لها بل تولى امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب ايضا
لو نفرها فالقته لا ان القته بغير تسبيبه ولو اجتمع للدابة سائق فلو
وقائد او احدهما وراكبها او الثلثة اشتركوا في ضمان المشترك ويختص
السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود والمسوق قطارا ففي الحاق
الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن
فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما هو من جنايته فان القائد
لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر من الاول غالبا وكذا السائق بالنسبة
الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم
المركوب اولا المركوب المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا واكثر
العاشرة يضمن المباشر لو جامعه السبب فيضمنه لانه اقوى واقرب هذا
مع علم المباشر بالسبب فلو جهل المباشر بالسبب فالسبب كالحافر البئر

في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان
يكون بالبئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف
المباشرة بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر
فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان
تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كالو نصب انسان سكينا في قعر البئر
فوقع فيها انسان من غير اعتبار فاصابته السكين فمات فالضمان
على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان
على الاخر لاختصاصه بالعدوان الحادية عشر فلو وقع واحد في الزبية
بضم الزاي المعجمة وهي الحفيرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها
في موضع عالية واصلها الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ
السيل الزبا وتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع
فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله
الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث
للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول
مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فتدبر

الحل بعنوانها مطلقا متوجه ويتفق بان الاول لم يقتل احدا والثاني
قتله هو الثالث والرابع فيبطل الدية على الثلثة فاستحق منها
بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق
ثلثيها كذلك والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية تعليلي بموضع
النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من دية قاتله
وربما قيل بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية
قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية
فيضيف اليه ثلثا اخر ويدفعها الى الثالث فيضيف اليه ثلثا اخر
ويدفعها الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية يتم في الاخيرين
لا يستلزمه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول
اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون
الواقع عليه سببا في افتراس الاسد فيقرب له الا انه خلاف الظاهر
وفي الرواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم
عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال للاول ربع الدية
وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة ذلك وجعل
كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا

ولا فراس

ولا فراس مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع
في البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى
الربع على الحافر والثالث مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع
الباقيين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث
مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع
من فعله فيبقى له النصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال
الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي
وابن شمون غال والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه وردها المصنف ايضا
بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة وان في الرواية
فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر
وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله
باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير في التقديرات
وفيه مسائل في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع
ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف
ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او ما سافره وهي ما يطلق عليه
اسمها او مائتا ثلثة بالغنم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القسم التوضيح

فان الحلة لا يكون اقل من ثوبين فالاجود الحلة ازار ورداء ولا تسمى حلة حتى
تكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب لا القيمة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار
اى مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستادى دية العمد في سنة واحدة
لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضاء المستحق ولا يجب المبادرة الى ادائها قبل تمام
السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه للعمد مائة
من الابل الخصة الا انها دونها في السن لانها اربعة وثلثون ثنية سنها
خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حامل وثلث وثلثون بنت لبون
سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا
واما الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في سنتين يجب اخر كل حول
نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد
الاقوال في المسئلة ومستنده روايتا ابي بصير والعلاء بن الفضيل
عن الصادق ع واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل
والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء فكسر اللام وهي الحامل فمن ثم
فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف
واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على
مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستادى دية الخطأ في ثلث

سنين وتستادى دية العمد في سنة وفيها اى دية شبيه العمد رواية اخرى
وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال
امير المؤمنين ع في الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية
تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل
عامها وثلثون بنت لبون وهي مروية الصحة طريقها وعليها العلامة
في المخ والتحرير وهو في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر
نابها اى انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة
ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة
ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط
وجب البدل وكذا لو اسقط قبل التسليم وان احضها قبل ودية الخطأ المحض
عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون
حقة وعلى ذلك دل صحيح ابن سنان السابق بعينه في رواية اخرى وهي
رواية العلاء بن الفضيل عنه ع قال في قتل الخطأ مائة من الابل خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان
الاولى صحيحة الطريق دون الثانية وليتره عمل بالصحيح في الموضعين

مع انها اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطاء فى ثلث سنين كل
سنة ثلث لما تقدم ومبداء السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم
من مال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط تساويها قيمة بل يجوز
دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف
وما روى من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب
او الافضل وكذا القول فى البقر والغنم والحلل ولو قتل فى الشهر الحرام وهو احد
الاربعة ذوالقعده وذوالحجه ومحرم ورجب او فى الحرم الشريف المكى زيد
عليه ثلث دية من اى الاجناس كان المستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه
حرمتهما المحرم اما تغليظها بالقتل فى اشهر الحرم فاجماعى وبه نصوص كثيرة
واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما فى الحرمة وتغليظ
قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ جزاءه وفيه نظر بين والحق به بعضهم ما لو رمى
فى الحل فاصاب فى الحرم او بالعكس وهو ضعيف فى ضعيف والتغليظ مختص
بدية النفس فلا يثبت فى الطرف وان اوجب الدية اما فى العمد فلما كان الواجب
القصاص وانما يثبت الدية برضاه كما مر لم يتعين الحكم بالسنة بل لو رضى
بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق
التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة ويمكن فرضه فيما لو صالح

على الد

على الدية واطلق او عفا عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا
باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين
او قتل فى الشهر الحرام او ما فى حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص
او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتله الاول
وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة الى العاقلة
فى الخطاء وثبوت التخيير فى الموضعين هو المشهور وفى النصوص ما يدل عليه وربما
قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها
والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله
والخنثى المشكل ثلثة ارباعه فى الاحوال الثلث وكذا الجراحات فى الاطراف
على النصف ما لم يتجاوز ثلث الدية فيتساويان وفى الحاق الحكم بالخنثى
نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمى يهوديا كان ام نصرانيا او مجوسيا
ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروى صحيحا ان ديته كدية المسلم
وانها اربعة الاف درهم والعمل بها نادر وحملها الشيخ على من يعتاد
قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منها لكل قتله ودية الذمية نصفها
اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم
وجراحاته من ديته وفى التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار

وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول
اقوى وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان تبلغ ثلث الدية
فتنصف كالمسلم ولا دية لغير الملل الثلثة من اصناف الكفار مطلقا
ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها ويؤخذ
للجاني ان كان عمدا او شبهه ومن عاقلته ان كان خطأ ودية الامة
قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك
مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك
ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني
هو الغاصب فيلزمه القيمة وان كان زادت عن دية الحر ودية اعضاء
وجراحاته بنسبته ودية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر
ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا او ينعكس في غيره فيصير العبد اصلا
للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم
قيمته ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى القيمتين
الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك
بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته
ودفعه الى الجاني وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض

بخلاف ما اذا

هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كانت خطأ لم يدفع الى الجاني
لانه لم يلزمه شيء الى عاقلته على الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى
من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ
منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية ملحوظ والجمع بين
العوض والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي
ولولا الاتفاق عليه هنا لجاز الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق
في شعر الرأس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية
سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المرأة ففيها
الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الرأس واللحية بعد الجناية
عليهما فالارش ان لم يكن شعر الرأس لامرأة ولو نبت شعر رأس المرأة
ففيه مهر نسائها وفي الشعر اقوال هذا اجودها وفي شعر الحاجبين
خمسمائة دينار هي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك هذا
هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان
منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل
واحد من الشعور المذكورة بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة
بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف الكثافة

وخفة والمرجع في ثبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي
انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه
لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي
الاهداب بالجفن والمنفرد منها جمع هدب بضم الهاء وسكون الدال وهو
شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه
التابعين وغيره لاصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر
والدية على قول آخر للشيخ ره والاكثر منهم العلامة في القواعد للحديث العام
الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما
وفيها قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى
في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او
حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها
او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهري والرمدي وغيرها
اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك فلو نقص نقص
من الدية بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة
الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل
الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص من المجموع

سدس الدية

سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة
وربما قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او
من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت دية كاملة اجماعا
وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان
صحيح العين وغيره من الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا تتداخل دية
الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم
التداخل وفي العين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة
من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان
غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فالنصف
في الصحيح اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني
فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى
ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم
وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حالة كونها
صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى
او من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا
ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث

في الاذنين الدية وكل واحدة النصف سميعة كانت ام صماء
لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منها بحسابه بان يعتبر مساحة
المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته
اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا
وتعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا يكون هي المقطوعة وفي شحمتها
ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها
على ما ذكره الشيخ ره وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة
وثلث دية الشحمة مع احتماله ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك
يرجع اليه في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع
مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز
وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع الانف والقصبة
معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من
المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير
صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا
وفي قطعه اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين
الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشمل

على حاجز

على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق ع ان عليا عليه السلام قضى
به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعافا
لرواية غياث به لكنه اشهر وموافقا لاصالة البراءة من الزائد
في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع وتعضده
رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية
وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب وردها اللعاب
وفي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع شذوذه اشتماله على زيادة
لا معنى لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المختلف
وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية
ابان بن تغلب عن الصادق ع لكن طريقها ضعيف وفي بعضها بالنسبة مساحة
ففي نصفها وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن
اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون
حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل
فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان
على الاسنان عند الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع
اليها وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها او لكمال فيجري وجودها

نحو عدمها ويضعف بأن ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة
على الثلثين مع أصالة البراءة من الزائد على الحكومة في استئصال
اللسان بالقطع بأن لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما أي في قطع ما يذهب
به الحروف أجمع وثمانية وعشرون حرفا وفي إذهاب البعض بحساب
الذاهب من الحروف بأن يبسط الدية عليها أجمع فيؤخذ للذاهب من الدية
بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لإطلاق
النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع
الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا أكثر الأمرين
من الذاهب من اللسان ومن الحروف لأن اللسان عضو متحد في الإنسان
ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا
أقوى وفي لسان الأخرس ثلث الدية تنزيلا منزلة الأشل لاشتراكهما
في فساد العضو المؤدي إلى فوات المنفعة المقصودة منه وفي بعضه
بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل
ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالإشارة لتعذر إقامة
البينة على ذلك وحصول الظن المستند إلى الأمارة بصدقه فيكون
لوثا وقيل يضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدق مع غير

يمين على ما يظهر من الرواية وإن خرج أحمر كذب والمستند رواية
الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف وإرسال
والأسنان بفتح الهمزة وهي ثمان وعشرون سنا توزع الدية
عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم الاثني عشر وهي الثنيتان
والرباعيتان والنابان من أعلى ومثلها في الأسفل ستمائة
دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير الستة عشر أربعة من كل جانب
من الجوانب الأربعة ضاحك وثلاثة أضراس أربعمائة في كل واحد خمسة
وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة ما كانت
قبل أن يثغر متغيرة ثم نبتت كذلك أما لو كانت بيضاء قبل أن يثغر
ثم نبتت سوداء رجع إلى العارفين فإن حكموا بكونه لعلة فالحكومة
وإلا فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها إجماعا وبدونه
مع استيعاب ما برز على اللثة على الأقوى وفي الزائد على العدد
المذكور ثلث الأصلية بحسب ما تقرر لها يعني أنها إن كانت في
الأضراس فثلث الخمسة والعشرين أو في المقاديم فثلث الخمسين هذا
إن قلعت منفردة عن الأصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة
إليها كما لو قطع العضو المفرد دية المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة

لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول واسودت
السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لانها لا تزيد على فسادها وكذا
يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرواية
لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير
والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها
قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي
لم يبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش
لمدة ذهابها والا بعد فدية المثغر بالتاء المشددة مثناة ومثلثة
والاصل المثتغر بهما فقلبت الثاء تاء ثم ادغمت وبقي المثغر بسكون المثلثة
وفتح الثالثة المعجمة هو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها
السقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق
السن وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها
بعير مطلقا لما روي عن ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والطريق ضعيف
فالقول به كذلك في اللحيين بفتح اللام هما العظمان اللذان
ينبت على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح
ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا

منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية
وفيهما مع الاسنان السفلى الديتان وفي كل منهما نصف الدية منفردا
بحسابها في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا
لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما بين
الديتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد او الالتفات
عليه عسرا فالحكومة في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين
والشمال وحدهما المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو
المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل دية الاصابع في ديتها
حيث تجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهي دية
اليد فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة خاصة فلو قطع معها اي مع
اليد شيء من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لان الزند
على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة
على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق والمنكب فدية
اليد خاصة والفرق بينه وبين اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس
كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما صدقت
عليها من الزند والزند من جناية لا تقدير فيها الحكومة كما في البعض

وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين
الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا
في الذراعين هذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الاخر
اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد
كما تقدم وتحال ان يجب ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف
وجب ثلث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسئلة ووجوب دية اليد وحكومة
في الزايد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخ من اجمال او خلو في
او اخلاله وكذا الحكم لا يخ من اشكال وفي اليد الزايدة الحكومة
وتتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي
ونقصان خلقها ونحو اصبع ولو تساوتا فاحديهما زايدة لا بعينها
جميعا دية وحكومة وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية ففيها هنا دية
وثلث ولو قطعت احديهما احتمل ثبوت نصف دية وحكومة لانها
نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مثلث الهمزة
والباء عشر الدية ليد كانت ام لرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى
لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث الدية العضو
وباقي العضو الثلثين يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزايدة

ثلث

ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصابع مطلقا ثلثا ديتها
وفي قطع الشلاء الثلث الباقي في ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية
جان وفي الظفر بضم الظاء المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود
عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية
ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت
على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسئلة قول اخر وهو وجوب
عشرة دنانير قلعه ولم يخرج ومتى اخرج اسود فثلثا دية لانه في معنى
الشلل ولاصالة البراءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف وعدم مساواة
عوده لعدمه اصلا وهو حسن في الظفر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي
عن الصادق عم في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدب
او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور
وفي ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار
ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي لكسره وثلثا دية للرجلين لانهما دية
شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظاهر لظاهر فذهب مشيه وجماعه
فديتان احديهما للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكره ذلك الشيخ ره
في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة في الشرايع والتحرير

على حكاية عنه قولا انما دائم بعينه وعليه لو عادت احدى المنخسفتين ففي
دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص الهابطة الآن يكون
العود بصلاح الصلب بالثلث كامر مضافا الى ذلك في النخاع
وهو الخيط الابيض في وسط فقار الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في
الانسان مع ذلك لا قوام له بدونه الثديان وهما للرجل والمرأة
ولكن ذكر هنا حكمها لها خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المرأة
سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنهما
الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لا نزح بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما
اللتان في راسهما كالزر يلتقمها الطفل الدية لو قطعا منفردين عند
الشيخ لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام
ونسبه الى الشيخ مؤذنا برده لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما
جميعا الدية ففيها الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد وكذا حلمتا
الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل
ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة
الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل
واستضعافا لمستند غيرها في الذكر مستاصلا والحشفة فما زاد

الدية للخبر كان لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كانوا
مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا
وفي بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة
وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كذلك ان في الجناية
عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي دية ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه
من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في
الصحيح هو الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع
في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل
في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام
وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في
المختلف في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق ع وغيرها لما روي من ان الولد يكون من اليسرى و
لتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية
الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلق الولد منها لم يثبت وخبر
مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال
ففتح الراء انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة

فالجم اى تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر
على المشى قيد نائب على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشى قال الجوهرى الفحج
بالتحريك مشية الافحج وتفحج فى مشيته مثله وفى حكمه ما اذا مشى شيا
لا ينتفع به فثلثا دية دينار على المشهور مستنده كتاب ظريف
فى الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين
بالفم الدية فى كل واحدة النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب
والكبيرة والصغيرة وفى الركب بالفتح محركا وهو من المرأة مثل موضع
العانة من الرجل الحكومة فى الافضاء الدية وهو تصيير مسلك
البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى
فى تحققه فتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق
بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها وتختص بغيره بعده وتسقط
عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل مأذون فيه شرعا اذا لم يكن
بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة تغلب الظن بافضائها
ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب
لاستقراره ولو وقع بغيره بنى استقراره على عدم عروض موجب التنصيف
وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم فى النكاح

انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله بدون الطلاق
وكذا لا يسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيح الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام
عليها ما دامت حية وفى سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق
النص بثبوتها الى ان يموت احدهما من حصول الغرض بوجوبها على غيره
وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلوحيتها لغيره بذلك وتعطلها
عن الازواج وقد زال العجز والحكم وفيه منع انحصار الغرض فى ذلك ومنع
العلية المؤثرة وزوال الاول وجهه لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج
وهو باطل اتفاقا **التاسع عشر** فى الاليين وهما اللحم الناتى بين الظهر والفخذين
الدية وفى كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم الذى تحتها وفى
ذهاب بعضها بقدره فان جهل المقدار قال فى التحرير وجبت حكومة
وشكل بانه لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل
بمجموع المقدار فينبغى الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان **العشرون**
الرجلان فيهما الدية وفى كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق
وان اشتملت على الاصابع وفى الاصابع منفردة الدية وفى كل واحدة
عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل اصبع مقسومة
على ثلث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا

وفي الساقين وحدها الركبتان الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما
مما في الانسان منه اثنان هذا ان اقطعا منفردين عن الرجل وقطع
الفخذ منفردا عن الساق لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر في اليدين
من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية
بتعدد موجبه والكلام في الاصبع الزايدة والرجل ما تقدم **الحادية
والعشرون** في الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف وهي العظم الذي
بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا
روى ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب
الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين
لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين
كان حسنا وترقوة المراة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم
ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو
خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفي
موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب
ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور
والمروي فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح

بغير صحة

بغير صحة فالاقوى استصحاب ديته وفي فكه بحيث يبطل العضو ثلثا ديته
لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه
ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه
الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع
اختلاف في يسير ولعله نسبه اليهما لذلك **الثانية والعشرون** في كل ضلع مما
يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون
دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي
في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه وهو
عجب الذنب عينه وهو عظم رقيق اندار او لما حلق واخر ما يلي فلم يملك
حيث غايطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد
عن ابي عبد الله عم في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية
كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكر اهل اللغة تفسيره صد
المصنف عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم
رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية
والفقحة فلم يملك غايطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله عم ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل

كسره

بروايته مشهود كان السابق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا و
من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك
بولها فديتها الحزق للمثانه ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر
لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابرهيم
عن ابي الحسن عليه السلم لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية
ظريف ان عليا عم قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى اولى لما ذكرناه
وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث
بريح او ببول او غايط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدى ذلك
بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عم
قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية لضعفها ومن ثم
اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوى القول في دية المنافع
وهي ثمانية اشياء الاول في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه
بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يكن ضبط
الناقص على اليقين وقيل تقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما
فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب
عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان وان كان بضربة

واحدة

واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه
واخذ ديته لم يستعد الدية لانه هبة من الله تعم تجددة ان حكم اهل
الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة الثاني
السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين مع الياس من عوده
ولو رجى اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية
كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تنازعا في ذهابه
فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في
ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوى والصيحة عند غفلته
فان تحقق الامر الذهاب او علمه حكم بموجبه والا احلف القسامة
وحكم له والكلام في ذهابه بشجه وقطع اذنه كما تقدم من عدم التداخل
وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص
سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة
وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى
يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان
صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة
وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر

عليه لاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ
من الدية بحسبه وليكن القياس في وقت سكون الهواء في موضع
معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان
يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة
لا يسمع واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن
سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه
سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من
الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قريب كما ذكر

في ذهاب

الابصار من العينين معا الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء خرج
فقاء الحدقة ام ابقاها بخلاف الاذن وابطال السمع وسواء
صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر
وانما الحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني
ويكفي في اثباته شاهد وامراتان ان كان ذهابه عن غير عمد
لانه يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة
والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليها وكانت
الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا

العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق
والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وفي الطريق ضعف ولو
ادعى نقصان بصر احدهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود
ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق ع ان يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل
بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم تشد
المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر كذلك في جهة اخرى
او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه
ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى نقصانهما
قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغ نظره ثم يعتبر ما يبلغه
نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق
والا كذب وح فيحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال
لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض
مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض

في ابطال الشم

من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه
وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة
والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر

بالامتحان وقضى له وروى عن امير المؤمنين عليه السلم بالطريق السابق
في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامه
قال الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب بعد علوق النار
به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق ونفى
طريق الرواية لمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الدية به بل
مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم ما يجب
اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول
لعدم دليل عليه مع اصالة البراءه وكون حلف المدعي خلاف الاصل
وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم
فديتان احديهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة
الشامه فانها منبثه في زايدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي
الثدي يدرك ما يلاقيهما من الروايح والانف طريق للهواء الواصل
فلا يدخل دية احديهما في الاخرى الذوق قيل والقايل العلامه
مع جماعة ما طهابره جماعة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم
قولهم عم كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم
دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع

ويرجع فيه

ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل اتلافها له الى دعواه مع الايمان البالغة
مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب بالاشيا
المرة المغرية ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان
يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول الثابت
في تعذر الانزال الكلي حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود
للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل
لكن في تعذر الحبل دية المراد اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية
والحق برابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال
وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة
لتعذر الاطلاع عليه من غيره في سلس البول وهو نزوله
مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث
بن ابرهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يشتمل عليه من فوات المنفعة المتحدة
ولو انقطع انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام
الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند
التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق عم معللا الاول بمنعه المعيشة
وهو يوذن بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة

لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا
التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام
في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من
التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب
معه حركة اللسان فديتين وثلثان لانه في معنى شلله وتدخل دية النطق
بالحروف بالصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه
للمغايرة   في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص
بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج من
الاقسام الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الخارصة وهي القاشرة
للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها
بعيران والباضعة وهي الآخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها
ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الخارصة
والباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق
واتفق القائلون على ان الاربعة للالفاظ موضوعة لثلثة معان
وان واحدا منها مرادف لآخر والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن
حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران

وفي رواية

وفي رواية مسمع عنه عليه السلام في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة
ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي و
السمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وهي
الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة
وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاقة وفيها خمسة
ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها
عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض
واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض او ابنا لبون
وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطا واثلاثا على
نسبة ما يوزع في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطا فيكون ثلث
حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه
صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على ما اختاره المصنف فلا يتحقق
بالتحرير ولكن ما ذكرناه منجبر ايضا لانه ازيد سنا في بعضه والمنقلة
بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل
عن محله الى اخر او يسقط الجبر المتقلقل ما يخرج منها عظام صغار او اخذه
من النقل بالتحريك وهي الحجارة وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره

حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء وهي عظام رقاق تلي القحف
وفيها خمسة عشر بعيرا او المأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس اعني الخريطة
التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا
على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن
وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد
بالثلث ما اسقط منه الثلث ولو دفعها من غيرها بل لزمه اكمال
الثلث تحريرا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق
الخريطة الجامعة للدماغ وبعد معها السلامة من الموت فان مات
بها فالدية وان فرض انه سلم قيل زيدت حكومة على المأمومة لوجوب
الثلث بالامة فلا بد لفتق الخريطة من حق اخر وهو غير مقدر فالحكومة
وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة على
تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي
الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث
البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا
ولا تفسد ثلث الدية فان صلحت واندملت فخمس الدية وفي النافذة
في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية

لانها

لانها النصف فيهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما
كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين حتى
تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت
الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برئت
فخمسها استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة
وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده
ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث في البدن
على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود
اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه وربما
قيل باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف
المستند ان لم يكن اجماعا كان حسنا وفي تعدي حكم المروي الى غيره
من الاعضاء التي ديتها اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى
تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن
الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه
الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فهما يتساويان
في ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في الوجه

والراس سواء لما تقرر من انها لا يطلق الا عليها وفي البدن نسبته دية
العضو الى الراس ففي نافذة اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها
نصف عشرة وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة
دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك
يشكل بما لو كانت دية الطرف يقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم
زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث يشتمل
الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا بأس
به ان قيل العمل باصله وبعضده ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا
كما ذكروه بل قال في الخذ اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفخ
فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المراة ليست كذلك
فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاع بالنسبة وثبوت
خمسين دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المحقق ان الانثى
كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار
فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمراة الكاملة وفي العبد
الذمي بنسبتها الى النفس كتب المصنف رحمه الله على الكتاب في تفسير ذلك
ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحرار وانخرار

فهو واجب

فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد
اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي
العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته
واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف
المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى
ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبد
صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر
في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه
التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص في الجناية كقطع السلع والذكر
ولحية المراة فلا شيء الا ان تنقص حين الجناية بسبب الالم فتجب ما لم يستوعب
القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف
دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجوه فيما لا
يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر
بحسابه ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية
في الخطأ والشبيه وقيل والقائل والشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد
يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيح ابي ولاد عن الصادق عليه السلام

الفصل الرابع

الاول

في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو ولكن اما ان
تقتل ويأخذ الدية وهو بيننا وان العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى
جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم
ويظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية
صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها في التوابع
وهي اربعة في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره
فيه من الاجتنان وهو الستر بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت
في الرحم واستعدت للنشوء عشرون دينارا ويكفي في ثبوت العشرين
مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعه اي فزع المجامع
المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المرأة فعزل فعشرة دنانير بين
الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس
ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز الفعل
وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون
دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم
اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج
الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار

كثيرة

كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل مع لم يتم خلقته ففيه غرة عبد او امة
صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره
عن ابي عبد الله ع والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين
ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشرة دية ابيه كما ان المائة
عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة
ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد
عشر قيمتها كما تتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع
احواله لان وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة
للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها فلو احتمل
كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هو ذكرا او انثى
فعلى الجاني نصف الديتين ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها
وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص
بذلك وعمل الاصحاب به حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المرأة
ويموت الولد معها مع العلم بسبق الحياة اي حياة الجنين على موته اما بسبق
على موت امه وعدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح
كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه

وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي خارصته
دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته
صحيحا ومجنيا عليه تلك الجناية من ديته ويصرف وارث المال الاقرب فالاقرب
ويعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت
الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان الفعل عمدا
حيث يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط
والتاجيل كغيره وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك
الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة حسنة سليمان
بن خالد عن ابي الحسن عم وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان
ينشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر رواه
الكليني مرسلا عن الصادق انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع
بعض مواليه رأس اخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين
دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال
ثم انشأناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح
في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا
وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي خارصته دينار وهكذا وهذه الدية

ليس لورثته

ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها
بينه وبين الجنين حيث يكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه تحايل
للحياة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وقد ذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته
بعد صارت ديته تلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب
البر والخير من الصدقة وغيرها قال المرتضى ره تكون لبيت المال
والعمل بما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا
منسوبا الى الدية لو لم يبرأ الرأس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر
وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق بين العمد والخطأ
كغيره حتى الجنين يحتمل الاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن
حيا كالجنين وعدمه لايجب على الجاني مطلقا وهو فاقتصا بالاصل على
موضع اليقين مؤيد اطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني
مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز
قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة
ووجوه البر وكون قضاء الدين لا زما للوارث لا لظاهر الاية ومن ان نفعه
بقضاء دينه اقوى ونمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها وكان من جملتها
قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا

فوثر دية او عبد فوثر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر المعصوم في العاقلة

التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملها العقل وهو

الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل

وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه

في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام

واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو

قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل

من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة

للاب والاخوة للام كان على اخوة الاب الثلثان وما اختاره المص هو الاشهر

بين المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون

والفقير عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا

او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل

العمودان الاباء والاولاد وان علوا وسفلوا لانهم اخص القوم واقربهم

ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عم في القاتل الموصلي حيث كتب

الى عامله يسأله عن قرابة فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه

بسهم في الكتاب لا يجبر من ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث

وفي سنده ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم

دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي صلعم قضى بدية امراة قتلتها

اخرى على عاقلتها وبرا الزوج والولد ومع عدم القرابة الذي يعلم دخولهم

فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق

ابي المعتق ثم عصابته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا

او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم

اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فعلى الضامن

الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبهه وانما يعقل الخطا

المحض وكذا لا يعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كان جنايتها مضمونة

على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العاقلة قتل البهيمة بل هي كسائر

ما يتلف من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطا

او جنى عليه لا يعقل عاقلته جنايته بل تتعلق برقبته كما سلف ولا تعقل الجناية

عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطا جنايته عليه كما تعقل

جنايته على حر لا تعقل جنايته على الحر المعصوم فضمان العاقلة الجناية عليه ايضا

بل انما تعقل الديات والماخوذ من العبد قيمته لا دية كسائر قيم الاموال

المتلف وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعل تحمل العاقلة لا تعقل
العاقلة اتلاف الحيوان ومن مطلقا حرا او عبدا وان كان المتلف صغيرا
او مجنونا او خطاء ان كان فكلها لا غيره من الاموال وان كان حيوانا
وشمل اطلاق المصنف ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها فما دونها وهو
في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشاه عموم الادلة على تحملها الدية
من غير تفصيل وخصوص قول الباقر في موثقة مريم الانصاري قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام انه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا
باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي
نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه
يؤدي الجزية كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان فاقه
في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه ويقسط
الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت
تقديره شرعا فيرجع الى نظره وقيل والقائل الشيخ ره في احد قوليه وجماعة
على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد
على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود وقيل يجب
الترتيب في التوزيع فتاخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تحمل الى

البعيدة ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى
المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب
لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم يسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع
انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار
والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارثه الابن ان اتفق
ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فللامام ولو قتله خطا
فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة تحمل عنه
جنايته فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولو جامع
على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث
منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطأ هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة
وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب لها
اجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا او من
الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطاء في الكفارة
اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة
في الخطأ وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا فتعثر به
انسان فات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي وان وجبت الدية

وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما
بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل او لغيره
ولا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل
وان كثروا لكل واحد كفارة كاملة ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات
قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق
مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا الكل من عليه كفارة
مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها
بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المالية كالحج وانما
قيد بالعمد لان كفارة الخطأ وشبهه مرتبة والواجب قد يكون ماليا
كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا يخرج من المال
الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة وح فالقاتل
خطأ ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة
من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم يخرج الا مع الوصية فلذا قيل
قيد لافتقار غير العمد الى التفصيل في الجناية على الحيوان الصامت
من اتلف ما يقع عليه الذكاة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم
ام لا كالاسد والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارش

وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته
لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا كذبحه
في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لانه حينئذ مقدار النقص وليس للمالك
مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد
على الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف
في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف فيدفعه
اليه وبين مطالبته نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر
ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تقويمه ماليته
الموجب للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر
والريش وفي الحقيقة ما وجب هنا غير الارش لكن لما كان المضمون اكثر
القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى
القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم تحقيقه في اهله ولو
تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا
من عظامه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل
وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة
ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره

من الحيوان القيمي اما لعدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق ع
ان امير المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخص الشيخ
ره بالسكوني نظرا الى ضعفه في الرواية وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن
اكثر كلابها معلم والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب
الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية
ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قيل والقائل الشيخان وابن ادريس
وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي
عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر
الواحد مطلقا كيف ذهب هنا الى ذلك لكن العلامة استند الى ما توهمه من
الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط
وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده
فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير
المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها
ولا ضمان على قاتلها وشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي
رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان في كلب الاهل قفيزا من تراب
واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار به

بقيمته

بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبالارش كذلك ان اعابه وكذا لو اتلف المسلم
عليه اي على الذمي المستتر وترك التقييد بالذمي لظهوره ولعل التقييد كان
اظهر خمرا او الة لهو مع استتاره بذلك فلو ظهر شيئا منها فلا ضمان على المتلف
مسلما كان ام كافرا منها ويضمن الغاصب قيمة الكلب التوقيرية لانه موافق
لشق الاموال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن
الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي
فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر
الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند
رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال كان علي ع لا يضمن ما
افسدت البهايم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته
ليلا وروى ذلك عن النبي ص ومنهم وهم جملة المتاخرين كابن ادريس
وابن سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا
اما استضعافا للرواية وحملا لها على ذلك قال المصنف رة والحق ان العمل
ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب في ملكات الغالب حفظ الدابة
ليلا وحفظ الزرع نهارا فخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول
القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط

اما البعض فلو فرض فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط
وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم
فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا وروى ذلك
ابو جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم
من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن اورده المصنف كغيره بلفظ الرواية
ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان
المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة يحتمل التاويل ولكن
هذا آخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب
هذا بحسب الغالب والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وربما
غير مذكورة والباعث عليه اي على المذكور المدلول عليه بالفعل وعلى تصنيف
الكتاب وان كان اسمه مؤنثا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه
نفعنا الله تعالى واياهم به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع باصله
بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد النبي وعترته
المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا هذا آخر كلام
المصنف قدس الله روحه ونحن نحمد الله على اتمام سعيه وتوفيقه وتسهيله لتأليف
هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا

لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه في اجتهاد او وقع فيه من خلل
في ايراد انه هو الغفور الرحيم
وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى عفو الله ورحمته زين الدين
علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بلطفه ونعمه وعفا عن سيئاته وزاد
كلاته بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال اخر
ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادى الاولى سنة سبع وخمسين
وتسعمائة من الهجرة النبوية حامدا مصليا مسلما اللهم صل على محمد وآل محمد
واختم بالخير يا كريم
قد فرغت من تسويده في يوم الثلثا رابع عشرين من شهر جميدى الثاني
سنه سبع وعشر ومائة بعد الالف من الهجرة النبوية كتبه العبد الاقل ابن محمد باقر
محمد ابراهيم غفر لهما
كم

[illegible]

2 [illegible]

آن

[illegible]

[illegible]

[illegible]